



universität
wien

DISSERTATION

„Normative Prüfung von Künstlerexklusivverträgen in der
Tonträgerherstellung“

Verfasser

Mag. Pototschnig Stephan

zur Erlangung des akademischen Grades
„Doktor der Rechtswissenschaften“

Eingereicht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Wien

Wien, 2010

Studienkennzahl

A 083 101

Dissertationsgebiet:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

Hon. -Prof. Dr. Michel Walter

Alljenen, die mich auf meinem Weg unterstützt haben.

Einleitung	1
1 Allgemeiner Teil.....	3
1.1 Vertragsgegenstand.....	3
1.2 Vertragsparteien	3
1.2.1 Der Tonträgerhersteller	3
1.2.1.1 Erscheinungs- und Organisationsformen	4
1.2.2 Der Künstler.....	5
1.3 Abgrenzung zu anderen Verträgen	7
1.3.1 Bandübernahmevertrag.....	7
1.3.2 Produzentenvertrag	8
1.3.3 Künstlerquittung	8
1.4 Allgemeine zivilrechtliche Wertungsfragen.....	9
1.4.1 Rechtscharakter des Künstlerexklusivvertrags	9
1.4.2 Künstler als Arbeitnehmer	9
1.4.2.1 Abgrenzung Dienstvertrag – Werkvertrag	10
1.4.2.2 Künstlerexklusivvertrag: Dienstvertrag oder Werkvertrag?	12
1.4.3 Künstler als arbeitnehmerähnliche Person	16
1.4.3.1 Arbeitnehmerähnliche Person im österreichischen Recht.....	19
1.4.3.2 Rechtsprechung: Keine Anwendung von arbeitsrechtlichen Normen	20
1.4.3.3 Arbeitnehmerähnliche Person in arbeitsrechtsunspezifischen Gesetzen	20
1.4.4 Künstler als Unternehmer?	23
1.4.4.1 Ausübender Künstler: Unternehmerschaft durch konzertantes Auftreten	27
1.4.4.2 Verbraucherrecht für Unternehmer - das Prinzip des Schutzes des Schwächeren	29
1.4.4.3 Verbraucherische Vorbereitungsgeschäfte	33
1.4.5 Künstlerexklusivverträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	36
1.4.6 Künstlerexklusivverträge als Dauerschuldverhältnisse	37
1.5 Urheberrechtliche Besonderheiten	40
1.5.1 Allgemeines zur Lizenzierung von Urheber- und Leistungsschutzrechten	41
1.5.1.1 Grundsätze.....	41
1.5.1.2 Arten der Verwertungsrechte	43
1.5.1.3 Lizenzierung durch den Urheber	45
1.5.1.4 Lizenzierung durch den ausübenden Künstler	47
1.5.2 Anwendung der Zweckübertragungstheorie	48
1.5.3 Anspruch auf angemessenes Entgelt gem. § 32 dUrhG.....	51
1.5.3.1 Zur Anwendung in Österreich	53
1.6 Wettbewerbsrechtliche Wertungsfragen.....	54
1.6.1 Kartellgesetz.....	56
1.6.1.1 Vorprüfung – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.....	56
1.6.2 Das Lauterkeitsrecht.....	64

2	Zustandekommen des Vertrages.....	66
2.1	Der Vorvertrag gem. § 936 ABGB	67
2.2	Die Option	67
2.2.1.1	Allgemeines Zivilrecht	68
2.2.1.2	Verbraucherrechtliche Bestimmungen	71
3	Hauptleistungspflichten des Künstlerexklusivvertrags.....	74
3.1	Erbringung musikalischer Darbietungen und Werkablieferungspflicht	74
3.1.1	Darbietungspflicht	74
3.1.2	Wiederholungspflicht	75
3.1.2.1	Allgemeines Zivilrecht	75
3.1.2.2	Verbraucherrechtliche Bestimmungen	77
3.1.3	Darbietung zum Zwecke von Mehraufnahmen	79
3.1.3.1	Allgemeines Zivilrecht	79
3.1.3.2	Verbraucherrechtliche Bestimmungen	81
3.1.3.3	Wettbewerbsrecht	81
3.1.4	Urheber: „Anlieferungspflicht“ urheberrechtlich geschützter Werke	81
3.1.5	Interpret und Urheber: Auswahl der aufzunehmenden Werke	82
3.1.5.1	Allgemeines Zivilrecht	82
3.2	Leistungsschutzrechtliche Nutzungsrechtseinräumung	84
3.2.1	Rechtekatalog der Nutzungsarten	85
3.2.1.1	Allgemeines Zivilrecht	85
3.2.1.2	Verbraucherrechtliche Bestimmungen	86
3.2.1.3	Urheberrecht	86
3.2.2	Leistungsschutzrechtliche Exklusivität an den Vertragsaufnahmen	87
3.2.2.1	Allgemeine Prüfung	88
3.2.2.2	Wettbewerbsrecht	88
3.2.2.3	Urheberrecht	89
3.3	Urheber- und Leistungsschutzrechtliche Nutzungsrechtseinräumung.....	89
3.3.1	Nachträgliche Werk- bzw. Leistungsänderungen	89
3.3.1.1	Allgemeines Zivilrecht	90
3.3.1.2	Urheberrecht	91
3.3.2	Nutzungsrechte an zukünftigen Werken bzw. Leistungen	95
3.3.2.1	Allgemeines Zivilrecht	95
3.3.2.2	Urheberrecht	96
4	Nebenpflichten	98
4.1	Exklusivität	98
4.1.1	Die persönliche Exklusivität	98
4.1.1.1	Allgemeines Zivilrecht	100
4.1.1.2	Urheberrecht	105
4.1.1.3	Wettbewerbsrecht	106

4.1.2	Die Titelexklusivität	107
4.1.2.1	Allgemeines Zivilrecht	108
4.1.2.2	Urheberrecht	111
4.1.2.3	Wettbewerbsrecht.....	114
4.2	Verwendung von Persönlichkeitsmerkmalen	114
4.2.1	Namensverwendung.....	114
4.2.1.1	Allgemeines Zivilrecht	115
4.2.1.2	Wettbewerbsrecht.....	121
4.2.1.3	Markenrecht.....	121
4.2.2	Bildnisrechte, Recht am eigenen Bild	122
4.2.2.1	Allgemeines Zivilrecht	122
4.2.2.2	Urheberrecht	123
4.2.2.3	Wettbewerbsrecht.....	124
4.2.3	Exkurs: Nutzungsrechtseinräumung an einem Domainnamen	125
4.3	EXKURS: „360-Grad-Vereinbarungen“ – der Künstler als Marke.....	128
4.3.1	Vermittlungsauftrag zur Akquise von Live Auftritten.....	129
4.3.1.1	Allgemeines Zivilrecht	131
4.3.1.2	Wettbewerbsrecht.....	134
4.3.2	Vermittlungsauftrag zur Akquise von Werbe- und Sponsoringaufträgen.....	134
4.3.2.1	Allgemeines Zivilrecht	136
4.3.2.2	Wettbewerbsrecht.....	138
4.3.3	Merchandising	138
4.3.3.1	Allgemeines Zivilrecht	141
4.3.3.2	Urheberrecht	143
4.3.3.3	Wettbewerbsrecht.....	143
4.3.4	Einräumung der Verlagsrechte	144
4.3.4.1	Allgemeines Zivilrecht	148
4.3.4.2	Urheberrecht	153
4.3.4.3	Wettbewerbsrecht.....	155
5	Vergütungen des Leistungsschutzberechtigten	157
5.1	Beteiligungen	157
5.2	Abrechnungsgrundlage - Handelsabgabepreis	157
5.3	Abrechnungsmenge.....	158
5.4	Querverrechnung - Gegenverrechenbarkeit.....	158
5.5	Reduzierungen und Abzüge	159
5.5.1	Technik- bzw. Verpackungsabzüge	159
5.5.2	Reduzierungen	160
5.5.2.1	Single-Reduzierung.....	160
5.5.2.2	Online Reduzierung - Zuverfügungstellung	160
5.5.2.3	Auslandsveröffentlichung und Mischkoppelung	161

5.5.2.4	Werbereduzierung	162
5.5.2.5	Club Verkauf Reduzierung	163
5.6	Die Preiskategorien	163
5.7	Weitere Verrechnungsposten	164
5.7.1	„master-use-license“, „Master-Rechte“	164
5.7.2	Herstellung eines Musikvideos – Videokosten	166
5.7.3	Vorschüsse	166
5.8	Abrechnungsbeispiele	167
5.9	Angemessenes Entgelt	169
5.9.1.1	Allgemeines Zivilrecht	170
5.9.1.2	Verbraucherrechtliche Bestimmungen	172
5.9.1.3	Urheberrecht	174
6	Dauer des Vertrages – Optionsklauseln	176
6.1	Grundsätze	176
6.1.1	Das feste Vertragsjahr	177
6.1.1.1	Allgemeines Zivilrecht	179
6.1.1.2	Urheberrecht	183
6.1.2	Optionsklauseln	185
6.1.2.1	Allgemeines Zivilrecht	186
6.1.2.2	Verbraucherrechtliche Bestimmungen	189
6.1.2.3	Urheberrecht	193
6.1.2.4	Wettbewerbsrecht	195
6.1.3	Optionswarnklauseln	196
6.1.3.1	Allgemeines Zivilrecht	197
6.1.3.2	Verbraucherrechtliche Bestimmungen	199
6.1.3.3	Urheberrecht	201
6.1.3.4	Wettbewerbsrecht	201
7	Conclusio	202
	Anlage	204
	Literaturverzeichnis	218

Abkürzungsverzeichnis

A & R	„Artist and Repertoire“- Bereich
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AKM	Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger
arg.	argumentiert
AÜG	Arbeitskräfteüberlassungsgesetz
Au-Me	Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte GmbH
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
Art	Artikel, Article
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
ASVG	Allgemeine Sozialversicherungsgesetz
B2B	business to business (Geschäft zwischen Unternehmern)
B2C	business to consumer (Geschäft zwischen Unternehmer und Verbraucher)
bes.	besonders
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
dAGBG	deutsches Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (außer Kraft)
dh.	das heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
dUrhG	deutsches Urheberrechtsgesetz
dt.	deutsch
dtRsp	deutsche Rechtsprechung
E-Musik	Ernste Musik
EB	Erläuternde Bermerkungen (zum österreichischen Urheberrechtsgesetz)
ErlRV	Erläuternde Bemerkungen in der Regierungsvorlage
EUGH	Europäischer Gerichtshofgeht
EUZW	Europäische Zeitung für Wirtschaftsrecht

EVÜ	Europäisches Vertragsübereinkommen
gem.	gemäß
GlBG	Gleichbehandlungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GesBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GRUR	Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GSA	Bereich Germany-Switzerland-Austria Bereich
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten
GWB	deutsches Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HAP	Handelsabgabepreis
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
idHv	in der Höhe von
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinne
IFPI	Verband der österreichischen Musikwirtschaft
idHv	in der Höhe von
insb.	insbesondere
iSd	im Sinne des
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weitesten Sinne
JBl	Juristische Blätter
KartG	Kartellgesetz
KG	Kommanditgesellschaft
K-SVFG	Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetz
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LG	Landesgericht
LSG	Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH
MarkSchG	Markenschutzgesetz
mE	meines Erachtens
MR	Zeitschrift Medien und Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

p.m.	post mortem
ppd	Published price to dealer, siehe auch HAP
RBÜ	Berner Übereinkunft
RfR	Rundfunkrecht Beilage zur Zeitschrift Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
Rsp	Rechtsprechung
s.o.	siehe oben
sog.	so genannte
stRsp	ständige Rechtsprechung
UGB	Unternehmensgesetzbuch
U-Musik	Unterhaltungsmusik
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhGNov	Urheberrechtsgesetzesnovelle
u.a.	unter anderem
uU	unter Umständen
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerwGes	Verwertungsgesellschaft
Vgl	vergleiche
WPPT	WIPO Vertrag über Darbietungen und Schallträger
z.B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZfRV	Zeitung für Rechtsvergleichung
ZIAs	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

„Die auf FIRMA übertragenen Rechte umfassen insbesondere sämtliche Urheber-, Titel-, Marken- und Leistungsschutzrechte“

Eine Bestimmung dieser Art findet sich in einer Vielzahl jener branchenüblichen Künstlerexklusivverträge, die im Rahmen der dieser Arbeit zu Grunde liegenden Tatsachenforschung ausgewertet wurden. Die überprüften Vereinbarungen wurden dem Autor freundlicherweise von Tonträgerherstellern und Künstlern zur Verfügung gestellt. Schon bei oberflächlicher Betrachtung dieser Klausel wird offensichtlich, wie zurückhaltend sich die rechtswissenschaftliche Forschung dieses Themas bis jetzt angenommen hat, schließlich widerspricht diese Vertragsbestimmung eindeutig dem in Österreich gültigen unüberwindbaren Grundsatz der Unübertragbarkeit des Urheberrechts unter Lebenden¹. Ziel dieser Arbeit ist es, den Forschungsstand im Bereich der Künstlerexklusivverträge durch Erörterung der Rechtsnatur des Künstlerexklusivvertrags und einer darauffolgenden Gültigkeitsprüfung der wesentlichen Haupt- und Nebenleistungspflichten entsprechend zu erweitern.

Zweck des umgangssprachlich oftmals als „Plattenvertrag“ bezeichneten Künstlerexklusivvertrags ist die Herstellung, Vervielfältigung und der Vertrieb von Tonträgern und die dafür notwendige Nutzungsrechtseinträumung. Auf Grund der Digitalisierung im Bereich der Audioproduktion und Wiedergabe und den damit verbundenen neuen Verwertungsformen, sind branchenübliche Verträge in den letzten zwei Jahrzehnten zu einem äußerst umfassenden Regelwerk mit komplexen Zusammenhängen herangewachsen. Erweitert wird der zweckmäßig bedingte Regelungskomplex durch immer umfangreichere Nebenrechteinträumungen, die dem Tonträgerhersteller dabei helfen sollen, die sinkenden Erlöse der traditionellen Tonträgerverwertung zu kompensieren.

Diese Arbeit beschäftigt sich ausschließlich mit Verträgen die im Bereich der Unterhaltungsmusik (U-Musik) abgeschlossen wurden. Grund dafür ist einerseits die Tatsache, dass in diesem Bereich die quantitative Mehrheit der Verträge geschlossen werden, zum anderen dass die wirtschaftliche Bedeutung dieses Musikgenres höher einzustufen ist².

¹ Vgl. Salomonowitz in Kucsko (Hrsg.), urheber.recht (2008), Pkt. 1 zu § 23 UrhG.

² Vgl. Weiß, Der Künstlerexklusivvertrag (2009) 46.

Weiters werden hauptsächlich Verträge von so genannten „Newcomern“ bzw. nicht hinreichend kommerziell etablierten Künstlern behandelt. In der Praxis bilden diese Verträge die mengenmäßige Mehrheit der abgeschlossenen Vereinbarungen, da kommerziell etablierte Interpreten häufig dazu übergegangen sind, die wirtschaftliche Tonträgerproduktion selbst durchzuführen. Aus wirtschaftlichen Gründen können wenig etablierte Künstler bzw. „Newcomer“ eine Tonträgerproduktion nicht selbst finanzieren, weshalb eine exklusive Vertragsbindung mit Tonträgerherstellern meist der einzige Weg für sie ist, ihre Werke bzw. Leistungen kommerziell verwerten zu können. Etablierte Künstler werden die Produktion in Eigenregie durchführen, die Verwertung dieser aber ggf. wiederum einem Dritten vertraglich einräumen. Dabei kann es zu ähnlichen Problemstellungen kommen wie bei Künstlerexklusivverträgen³.

Fraglich ist diesbezüglich, ob genau diese wirtschaftliche Ungleichgewichtslage zwischen den Vertragsparteien zu einem Vertragsabschluss mit Vertragsklauseln führt, die der Interpret nur zum Zwecke eines positiven Vertragsabschlusses in Kauf nimmt.

Nicht behandelt wird die mögliche Rechtsdurchsetzung, falls eine Anwendung normativen Rechts in Betracht kommt. Auch Probleme, die in der Vertragserfüllung auftreten, können im Rahmen dieser Arbeit nicht vertiefend erläutert werden. Weiters wird auf Normen bzw. Problemfelder mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug auf Grund des Umfangs der Arbeit nicht eingegangen werden können.

In der Anlage zur Arbeit befindet sich ein Mustervertrag, der vom Autor unter Heranziehung verschiedenster Vertragsmuster den branchenüblichen Gegebenheiten entsprechend erstellt wurde.

³ Zur Unterscheidung Künstlerexklusivvertrag – Bandübernahmevertrag siehe 1.3.1.

1 Allgemeiner Teil

1.1 Vertragsgegenstand

Der oft auch umgangssprachlich als „Plattenvertrag“ bezeichnete Künstler- bzw. Künstlerexklusivvertrag ist gesetzlich nicht geregelt. Gegenstand dieses Vertrages ist die Herstellung von Tonaufnahmen eines ausübenden Künstlers zum Zwecke der exklusiven umfassenden Auswertung durch den Vertragspartner des Künstlers – den Tonträgerhersteller – im Wege der Vervielfältigung und Verbreitung⁴. Dabei verpflichtet sich der Künstler zunächst, dem Tonträgerhersteller zur musikalischen Darbietung zu Aufnahmezwecken zur Verfügung zu stehen. Im Rahmen der Rechtseinräumung verschafft der Künstler dem Tonträgerhersteller jene rechtliche Position, die er benötigt, um die entstandenen Aufnahmen tatsächlich uneingeschränkt verwerten zu können. Dabei ist hauptsächlich auf die leistungsschutzrechtliche Nutzungsrechtseinräumung einzugehen, da urheberrechtliche Nutzungsrechtseinräumungen in Künstlerexklusivverträgen kaum eine Rolle spielen⁵. Der Künstler verpflichtet sich darüber hinaus in aller Regel zur Teilnahme an Werbe- und Promotionmaßnahmen und zur Lizenzierung der Persönlichkeitsmerkmale zu Merchandisingzwecken. Ergänzt werden diese Vertragsbestimmungen von mehrschichtigen Exklusivitätsvereinbarungen, Regelungen zur Vertragslaufzeit und Vergütungsregelungen.

1.2 Vertragsparteien

1.2.1 Der Tonträgerhersteller

Zunächst ist begrifflich klar zwischen wirtschaftlichen und künstlerischen Tonträgerproduzenten zu unterscheiden. Unter einem **wirtschaftlichen Tonträgerproduzenten**, der oftmals auch „Tonträgerhersteller“ genannt wird, ist derjenige zu verstehen, der das wirtschaftliche Risiko der Produktion trägt und die organisatorische Umsetzung für die Herstellung des Masterbandes übernimmt. Als Maßnahme des Investitionsschutzes räumt § 76 UrhG dem wirtschaftlichen Tonträgerproduzenten ausschließliche Leistungsschutzrechte ein.

⁴ Vgl. Weiß, Künstlerexklusivvertrag, 53.

⁵ Siehe unten 1.5.1

Unter dem **künstlerischen Tonträgerproduzenten** ist jener Vertragspartner des Künstlers oder wirtschaftlichen Tonträgerproduzenten zu verstehen, der die kreative Umsetzung und Überwachung des Aufnahmeprozesses unter anderem im Tonstudio verantwortet. Beim künstlerischen Tonträgerproduzenten kann es sich – je nach Arbeitsaufwand – auch um einen Tonträgerhersteller iSd § 76 UrhG⁶, bei starker künstlerischer Mitarbeit in Einzelfällen sogar um einen Urheber handeln.

Im Rahmen der Arbeit wird der Begriff Tonträgerhersteller ausschließlich für den wirtschaftlichen Tonträgerproduzenten verwendet.

1.2.1.1 Erscheinungs- und Organisationsformen

Auf Seiten des Tonträgerherstellers, welcher im branchenüblichen Jargon oftmals auch als „Label“ bezeichnet wird, kann je nach Organisationsgrad und marktwirtschaftlicher Stellung zwischen zwei verschiedenen Typen unterschieden werden. Traditionell werden hierfür die Begriffe „Major“- und „Independent“ Labels verwendet.

Unter „**Independent Labels**“ versteht man jene Tonträgerhersteller, die nicht in der Lage sind, die von ihnen produzierten Tonträger selbst zu vertreiben. Sie müssen sich also zur Erledigung dieser Agenden Dritter bedienen. Im Vertragsverhältnis „Independent Label“ – Künstler stellen komplexe Künstlerverträge mit ausgefeilten Exklusivbindungen aufgrund dieser eingeschränkten Auswertungsmöglichkeit nur Ausnahmefälle dar. Abgesehen von einigen etablierten Unternehmen verfügen „Independent Labels“ üblicherweise über ein zu geringes wirtschaftliches Volumen und einen zu niedrigen Personalstand, wodurch sie kaum in der Lage wären, jene vielfältigen Verwertungsmöglichkeiten, die durch einen umfassenden Künstlerexklusivvertrag eingeräumt werden, auch tatsächlich voll ausschöpfen zu können. Darüber hinaus ist es bei jenen weniger etablierten Unternehmen in der Geschäftspraxis mehr als üblich, dass Künstler auf Grund der eingeschränkten finanziellen Mittel des Tonträgerherstellers Produktionskosten selbst anteilig zu tragen haben. Unter diesen Gesichtspunkten liegt es in der Natur der Sache, dass nur wenige Künstler ein umfassendes, exklusives Vertragsverhältnis mit Unternehmen dieses Label- Typus eingehen. Finden sich in Vertragsverhältnissen zwischen Künstlern und „Independent Labels“ jedoch privatdispositorisch ähnlich tiefgreifende Vertragsbestimmungen wie in Künstlerexklusivverträgen der Major-Labels, so wird an die Überprüfung dieser ein höherer als

⁶ Vgl. dazu Mayer in Kucsko (Hrsg), urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (2008) Pkt. 3 und 4.4 zu § 76 UrhG.

in dieser Arbeit angewendeter Maßstab anzulegen sein. Exklusive und langfristige Bindungen finden, mangels Risikotragung seitens des Tonträgerherstellers, in diesen Fällen keine Rechtfertigung.

Als „**Major Labels**“ werden jene Unternehmen bezeichnet, die in der Lage sind, die selbst hergestellten Tonträger auch selbst zu vertreiben. Als Vertreter dieses Unternehmenstypus seien Emi Music Group, Sony Music Entertainment, Universal Music Group und Warner Music Group genannt. Diese sind im Rahmen ihrer Organisationsstruktur in Haupt- und Unterlabels organisiert wobei die nationalen Unterlabels „Subsidiaries“ genannt werden. Die nationalen Vertretungen sind meist als Kapitalgesellschaft organisiert; im Regelfall als GmbH. Als Beispiel für diesen Organisationstypus können Universal Music Austria GmbH und Sony Music Entertainment Austria GmbH genannt werden. Bei diesem Label-Typus handelt es sich also grundsätzlich immer um Kapitalgesellschaften, welche de lege lata so genannte Unternehmen kraft Rechtsform gem. § 2 UGB darstellen. Jedes Unternehmen, das in Form einer Kapitalgesellschaft, also Aktiengesellschaft (AG) oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) organisiert ist, ist ein so genanntes Formunternehmen⁷.

Den erläuterten branchenüblichen Gegebenheiten zu Folge befasst sich diese Arbeit ausschließlich mit Rechtsgeschäften zwischen Künstlern und so genannten „Major Labels“, da diese in aller Regel Künstler durch exklusive Vertragsverbindungen an ihr Unternehmen binden.

1.2.2 Der Künstler

Beim künstlerischen Gegenüber kann nicht generaliter von „dem“ Künstler gesprochen werden. Speziell im Bereich der U-Musik ist es durchaus üblich, dass Künstlerkollektive Vertragspartei werden.

In Folge wird darzustellen sein, wie die Rechtsperson „Künstler“ als Vertragspartei in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht einzustufen ist bzw. welche Form der Vergesellschaftung Künstlerkollektive aufweisen. Sofern auf Künstlerseite ein Einzelkünstler auftritt, so agiert dieser als natürliche Person. Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine Personengemeinschaft mehrerer Künstler, so ist diese einfache Personengemeinschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach §§ 1175 ff. ABGB organisiert. Diese Tatsache ist den wenigsten Muskschaffenden tatsächlich bewusst. Oft wird von Künstlern fälschlicherweise davon ausgegangen, dass an eine Gesellschaftsgründung hohe Formerfordernisse gestellt

⁷ Krejci, Unternehmensrecht, 4. Auflage (2008) 45.

werden, wie z.B. Schriftlichkeit oder gar eine notarielle Beglaubigung. Tatsächlich können GesBR- Gesellschaftsverträge formlos⁸ geschlossen werden.

Die meisten Künstler-GesBRs in der musikproduzierenden Branche entstehen mündlich da idR kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag besteht. Entscheidend für das Entstehen einer GesBR ist, dass zwei oder mehr Gesellschafter den Willen haben, einen gemeinsamen Zweck mit gemeinsamen Mitteln zu verfolgen. Als Gesellschaftszweck wird in der Rechtsprechung oft auf die Herstellung von Gütern verwiesen, hier kann man im Rahmen der Tonträgerherstellung eben auf diese verweisen. Der Zweck muss gemeinsam verfolgt werden und darf nicht rechtswidrig sein – dies stellt sich in Bezug auf Künstlergruppen unproblematisch dar. Nach hM ist als weiteres Wesensmerkmal der GesBR die Beitragsleistung zu erwähnen, die in Form einer Arbeitsleistung („Mühe“) oder Kapital („Sachen“) eingebracht werden kann⁹. Die Frage der Arbeitsleistung kann in Bezug auf einen Urheber damit beantwortet werden, dass dieser die von ihm geschaffenen Werke der Musikgruppe zur Verfügung stellt, ausübende Künstler erfüllen diese Arbeitsleistungspflicht durch instrumentale Darbietungen im Rahmen von Konzerten oder Tonträgerproduktionen. Ergänzend zu der tatsächlichen Arbeitsleistung kommt oft ein hoher finanzieller Aufwand. Anfängliche Investitionen zur Produktion eines Demobandes stellen eine hohe finanzielle Belastung dar, welche zumeist gemeinschaftlich bestritten wird, um eine Risikoverteilung zu schaffen. Der Gesellschaftsvertrag ist an keine Formerfordernisse gebunden, grundsätzlich ist auch eine konkludente¹⁰ Vertragsserrichtung möglich, sofern es der Organisationstyp und -grad zulässt. Gefordert wird dafür eine lose Gemeinschaftsorganisation die Einwirkungs- und Mitspracherechte¹¹ für jeden Gesellschafter gewährleistet. Gerade für einen kreativen Schaffungsprozess, wie er in einer Musikgruppe alltäglich ist, sind gleichberechtigte Einwirkungs- und Mitspracherechte unerlässlich. Von dieser Tatsache wird grds. auszugehen sein.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Musikgruppen im Regelfall zumindest als GesBR organisiert sind. Wirtschaftlich und kommerziell erfolgreiche Musikgruppen, die mit großem Finanzaufwand disponieren, werden oftmals auch als Personen- oder Kapitalgesellschaften organisiert sein. Mangels eigener Rechtspersönlichkeit kann die GesBR nur durch ihre Mitglieder agieren; oft wird zur gültigen Außenvertretung ergänzend eine Vollmacht erteilt. Die GesBR ist daher auch kein Zurechnungssubjekt für Rechtsgeschäfte¹². Diese sind den einzelnen

⁸ Vgl Grillberger in Rummel (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 3. Auflage (2002), Rz 14 zu § 1175 ABGB .

⁹ Vgl Grillberger a.a.O, Rz 17 zu § 1175 ABGB.

¹⁰ Vgl Grillberger a.a.O, ABGB³, Rz 15 zu § 1175 ABGB.

¹¹ Vgl OGH 7.7.1981, 40b 122/80.

¹² Vgl Keinert, Anwendung des UGB schon aufgrund von Vorbereitungsgeschäften?, JBl (2007) 299.

Gesellschaftern zuzurechnen, also natürlichen Personen. Gemäß § 8 UGB sind Gesellschaften bürgerlichen Rechts zur Eintragung als Offene Gesellschaft (OG) oder Kommanditgesellschaft (KG) verpflichtet, so sie den in § 189 UGB festgelegten Schwellenwert, also Jahresumsatzerlöse idHv 400.000 Euro, nicht übersteigen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass nicht jeder an einer Aufnahme beteiligte Künstler Partei des Künstlerexklusivvertrags wird. In der Praxis der Tonträgerherstellung bedienen sich künstlerische Produzenten oftmals **Studiosmusikern** zur Umsetzung musikalischer Projekte. Diese sollen allerdings auf keinen Fall in der Öffentlichkeit mit dem entstandenen Tonträgerprodukt in Verbindung gebracht werden. Vertragspartei werden in aller Regel nur jene Musiker, die durch Abbildung auf Plattencover bzw. durch Promotionmaßnahmen in das Bewusstsein der Öffentlichkeit treten¹³. Studiosmusiker unterzeichnen daher in aller Regel keinen Künstlerexklusivvertrag, sondern eine so genannte „Künstlerquittung“, durch welche der ausübende Studiosmusiker dem Tonträgerhersteller alle zur Verwertung nötigen Leistungsschutzrechte gegen Zahlung eines Pauschalbetrags einräumt.

1.3 Abgrenzung zu anderen Verträgen

Der Künstlerexklusivvertrag ist in weiterer Folge von den Vertragstypen Bandübernahmevertrag, Produzentenvertrag und Künstlerquittung abzugrenzen.

1.3.1 Bandübernahmevertrag

Anders als beim Künstlerexklusivvertrag, verpflichtet sich beim Bandübernahmevertrag ein wirtschaftlicher Tonträgerproduzent, bereits auf sein Risiko hergestellte Aufnahmen einem Lizenznehmer zur Auswertung zu überlassen¹⁴. Der Tonträgerhersteller ist hier also, anders als beim Künstlerexklusivvertrag Lizenzgeber. Denkbar ist bei Bandübernahmeverträgen die Konstellation, dass wirtschaftlicher und künstlerischer Tonträgerproduzent in Personalunion auftreten. Dies kann durch die praxisbezogene Situation begründet sein, dass ein künstlerischer Tonträgerproduzent im Rahmen seiner Arbeit einen Newcomer entdeckt welchen er vertraglich exklusiv zur Produktion einer Langspielaufnahme an sich bindet. Danach versucht er, das dabei entstandene Musikmaterial zur Verwertung einem Dritten zu lizenzieren, da er weder über Vertriebskanäle noch über Vervielfältigungsmöglichkeiten verfügt. Im Rahmen des Bandübernahmevertrags räumt dieser einem Dritten Nutzungsrechte an den

¹³ Vgl. *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 60 ff.

¹⁴ Vgl. *Weiß*, a.a.O., 67.

Leistungsschutzrechten des vertragsgebundenen Künstlers und an seinen Leistungsschutzrechten als Tonträgerhersteller ein. Die Vertragslaufzeit wird in aller Regel produktbezogen bestimmt, die Vergütung erfolgt meist umsatzbezogen. Dabei sind höhere Beteiligungssätze als in Künstlerexklusivverträgen üblich.

1.3.2 Produzentenvertrag

Ist der wirtschaftliche Tonträgerproduzent nicht auch zugleich künstlerischer Tonträgerproduzent, so muss sich der wirtschaftliche Tonträgerproduzent zur Erfüllung der Kreativarbeit im Studioalltag eines Dritten bedienen. Der Produzentenvertrag regelt dieses Auftragsverhältnis. Der künstlerische Tonträgerproduzent verpflichtet sich dem wirtschaftlichen Tonträgerproduzenten gegenüber, mit einem vertragsgebundenen Künstler kreativ im Tonstudio zu arbeiten und die Umsetzung des Studiovorhabens zu steuern und zu fördern. Vertragspartner des Produzentenvertrags sind also - anders als beim Künstlerexklusivvertrag - der wirtschaftliche und der künstlerische Tonträgerproduzent. Regelungen zur Titelexklusivität sind auch in Produzentenverträgen zu finden, der Vertragsumfang betrifft in aller Regel nur einzelne Produktionen. Vergütet wird der künstlerische Tonträgerproduzent meist durch eine einmalige Pauschalzahlung.

1.3.3 Künstlerquittung

Wie bereits oben¹⁵ dargestellt, handelt es sich bei der Künstlerquittung um die Nutzungsrechtseinräumung eines Studiomusikers zu Gunsten des Tonträgerherstellers. Darüber hinaus gehende Regelungen kennt die Künstlerquittung nicht, da ein Studiomusiker weder zur Werbung noch zu Promotion zur Verfügung stehen soll. Auch Exklusivbestimmungen wären in diesem Rahmen unnötig. Die Vergütung erfolgt auch hier in aller Regel in Form einer einmaligen Pauschalzahlung.

¹⁵ Siehe 1.2.2.

1.4 Allgemeine zivilrechtliche Wertungsfragen

1.4.1 Rechtscharakter des Künstlerexklusivvertrags

Beim Künstlerexklusivvertrag handelt es sich nach hM um einen urheberrechtlichen Verwertungsvertrag eigener Art¹⁶. Der Künstlerexklusivvertrag ist weder gesetzlich geregelt, noch ist er einem bestimmten Vertragstypus zuordenbar. Die einwandfreie musikalische Darbietung, zu welcher der Künstler sich verpflichtet, wird am häufig als werkvertragliches Element einzustufen sein, da der Künstler die Ablieferung eines bestimmten Erfolges schuldet. Die Mitwirkung an Promotion- und Werbetätigkeiten könnte wiederum eine Dienstleistung darstellen. Daher werden bezogen auf den Vertrag wiederum Dienstvertrags Elemente zu erkennen sein. Darüber hinaus werden Bestimmungen bzgl. Konzert- und Promotionakquise ein Auftragsverhältnis begründen. Die Nutzungsrechtseinräumung wird einerseits kauf- und pachtrechtliche Bestandteile aufweisen, bzw. andererseits urheberrechtlichen Besonderheiten zu folgen haben.

Auf Grund der dienstvertraglichen Bestandteile ist die für die Rechtsanwendung entscheidende Frage zu beantworten, ob es sich bei dem Künstler um einen Arbeitnehmer bzw. um eine arbeitnehmerähnliche Person handeln könnte.

1.4.2 Künstler als Arbeitnehmer

Inwiefern die getroffene Einordnung Auswirkung auf das auf Künstlerexklusivverträge anwendbare Recht findet kann erst festgestellt werden, wenn die Frage beantwortet ist, ob der vertragsgebundene Künstler Arbeitnehmer iSd Gesetzes ist. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob und inwiefern es sich durch die vertragsüblichen Klauseln beim Künstlerexklusivvertrag um einen Dienst- oder einen Werkvertrag handelt. Das Arbeitsrecht entfaltet nur für Arbeitnehmer Gültigkeit, also nur für Vertragspartner eines Dienst- bzw. Arbeitsvertrags¹⁷. Der Ausdruck „Dienstvertrag“ entspricht dem des „Arbeitsvertrages“, der im Arbeitsrecht geläufiger ist¹⁸.

¹⁶ BGH 01.12.1988 - I ZR 190/87 - „Künstlervverträge“.

¹⁷ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 5 zu § 1151 ABGB.

¹⁸ Vgl *Krejci* a.a.O.

1.4.2.1 Abgrenzung Dienstvertrag – Werkvertrag

Gesetzlich normiert sind sowohl Dienst- als auch Werkvertrag in § 1151 ABGB. Eine Unterscheidung alleine aus der gesetzlichen Definition zu gewinnen, ist mangels näherer Umschreibung schwierig:

danach kommt ein **Dienstvertrag** dann zu Stande, wenn sich jemand zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet. Der Dienstnehmer schuldet also Arbeit, jedoch keinen Erfolg¹⁹. Grundsätzliche Kriterien zur Einstufung als Dienstvertrag sind: zeitliches Verpflichtungsverhältnis zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber, Arbeit unter Leitung und Führung sowie mit den Arbeitsmitteln des Dienstgebers, persönliche Arbeitspflicht, Unterordnung des Dienstnehmers in den Organismus des Unternehmens des Dienstgebers²⁰. Auch das Zeitmoment ist bei der Einstufung vernachlässigbar, dauert schließlich auch die Schaffung eines Werkes „eine gewisse Zeit“²¹. Dieses Tatbestandsmerkmal indiziert allerdings, dass Dienstverträge in aller Regel Dauerschuldverhältnisse sind²², was aber wiederum auch bei Werkverträgen, z.B. bei Wartungsverträgen, nicht ausgeschlossen ist²³. Entgeltlichkeit wird beim Dienstvertrag nicht zwingend gefordert sein²⁴.

Entscheidendes Kriterium für das Bestehen eines Dienstverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers von seinem Dienstgeber²⁵. In Bezug auf die persönliche Abhängigkeit hat die neuere Rsp einen Maßstab entwickelt, der bei der Einstufung behilflich sein kann. Sie stellt dabei auf Kriterien wie die weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Dienstnehmers in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten²⁶, auf ein andauerndes Verpflichtungsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber und dass Arbeit unter der Leitung des Arbeitgebers, mit den Arbeitsmitteln des Arbeitgebers erfüllt

¹⁹ Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Bd II, 13. Auflage (2007) 249.

²⁰ EvBl 1952/212; 1953/149.

²¹ Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 34 zu § 1151 ABGB.

²² Vgl dazu OGH 27.11.1962 4 Ob 138/62; OGH 05.11.1968 4 Ob 57/68.

²³ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³, 255.

²⁴ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³, 251.

²⁵ Vgl Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 36 - 64 zu § 1151 ABGB. Spenling in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), Kommentar zum ABGB (2007), 2. Auflage, , Rz 6 zu § 1151 ABGB.

²⁶ Vgl Pfeil in Schwimann (Hrsg.), ABGB³, Rz 13 zu § 1151 ABGB.

wird²⁷, ab. Die Prüfung der entsprechenden Abgrenzungskriterien hat in einer kombinatorischen Betrachtung zu erfolgen²⁸.

Im Ergebnis verlangt die hM also die persönliche Abhängigkeit des Arbeitenden vom Arbeitgeber²⁹ und die Verrichtung des Dienstes ausschließlich durch den Dienstvertragsnehmer.

Ein **Werkvertrag** kommt nach hM dann zu Stande, wenn ein Werkhersteller nicht nur die Erbringung einer Leistung, sondern auch einen gewissen „Erfolg“ schuldet³⁰. Welche Kriterien der tatbestandliche „Erfolg“ erfüllen muss, ist unklar; Leistungen müssen allerdings tatsächlicher Natur sein. Hat sich der Arbeitsleistende jedoch schon im Zuge der Vertragserrichtung zu einer spezifizierten Leistung verpflichtet, sehen Teile der Lehre darin schon ein ausdrückliches Indiz für das Bestehen eines Werkvertrags³¹. Indizien für das Bestehen eines Werkvertrags sind: das Fehlen einer persönlichen Arbeitspflicht, Arbeit nach eigenem Plan und mit eigenen Mitteln, die Möglichkeit der Verwendung von Gehilfen und Substituten und die fehlende Einordnung in eine fremde Unternehmensorganisation³². Als weiteres Merkmal wird herausgestellt, dass der wirtschaftliche Erfolg des Werkes dem Arbeitsleistenden zukommt. Der Werkunternehmer ist nicht persönlich abhängig, er kann für verschiedene Besteller arbeiten, nach eigenem Plan und ohne Arbeitspflicht³³. Die hM zählt die Entgeltlichkeit zu den essentialia negotii des Werkvertrages³⁴. Der Werkunternehmer ist darüber hinaus gem. § 1165 ABGB verpflichtet, das Werk persönlich auszuführen oder dieses unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen zu lassen.

²⁷ OGH 13.02.1965 4 Ob 19/65 = ZAS 1969, 100 = Arb 8030.

²⁸ Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, Eine Analyse des Kriteriums der persönlichen Abhängigkeit, DRdA 1992, 94.

²⁹ Vgl Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 37 zu § 1151 ABGB; vgl auch Pfeil in Schwimann (Hrsg.), ABGB³, Rz 13 f zu § 1151 ABGB.

³⁰ Vgl Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³, 255; vgl auch Pfeil in Schwimann (Hrsg.), ABGB³, Rz 35 zu § 1151 ABGB; vgl auch Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 93 zu § 1151 ABGB; Spenling in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), ABGB², Rz 11 zu § 1151 ABGB; OGH 26.03.1997 9 ObA 54/97z.

³¹ Vgl Tomandl in Tomandl/Schrammel (Hrsg.), Arbeitsrecht I (2008) 96ff.

³² OGH 04.09.1955 4 Ob 106/55; OGH 21.03.1956 1 Ob 171/56.

³³ Vgl Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 93 zu § 1151 ABGB; vgl Pfeil in Schwimann (Hrsg.), ABGB³, Rz 35 zu § 1151 ABGB.

³⁴ Vgl Krejci Rummel, ABGB³, Rz 94 zu § 1151 ABGB, auch Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³, 256.

1.4.2.2 **Künstlerexklusivvertrag: Dienstvertrag oder Werkvertrag?**

Nach den eben dargestellten Abgrenzungskriterien zwischen Werkvertrag und Dienstvertrag stellt sich nun die Frage, unter welchen Vertragstypus die werk- bzw. dienstvertraglichen Elemente des Künstlerexklusivvertrages zu subsumieren sind.

Im Künstlerexklusivvertrag finden sich neben den Klauseln zur Nutzungsrechtseinräumung auch arbeitsvertragliche Elemente wie die Darbietungspflicht zur Aufnahme des Tonträgermaterials und die Mithilfe bei Promotion- bzw. Werbetätigkeiten. Eben diese Bestimmungen sind jene vertraglichen Ankerpunkte, an welchen eine Unterscheidung zwischen Dienst- bzw. Werkvertrag zu erfolgen hat.

1.4.2.2.1 Darbietungspflicht

Die Darbietungspflicht zur Aufnahme des Tonträgermaterials kann zumindest bei Zusammenspiel der unterschiedlichen Vertragszeiträume eine **dauerhafte Leistung** sein³⁵. Der Künstler ist zunächst dazu verpflichtet, das Material für einen Tonträger in einem Tonstudio aufzunehmen. Mit Abschluss des Aufnahmeprozesses ist diese Verpflichtung für den jeweiligen Vertragszeitraum erloschen. Jedoch hängt genau von dieser Aufnahme und dem Verwertungserfolg eine mögliche Optionsausübung ab, welche grundsätzlich wiederum ein Dauerschuldverhältnisses begründen kann³⁶. Die Annahme eines Dauerschuldverhältnisses ist Indiz für das Bestehen eines Dienstvertrags, jedoch können auch Werkverträge dauerhaft sein³⁷.

Eines der gewichtigsten Kriterien zur Unterscheidung der Vertragstypen stellt die Frage dar, ob es sich bei der vertragsmäßig geschuldeten Arbeit ausschließlich um eine Leistung handelt oder ob ein gewisser Erfolg geschuldet wird. Die Darbietungspflicht schließt bei Künstlern, welche auch Urheber der zu Grunde liegenden Werke sind, konkludent auch die Werkablieferungspflicht mit ein. Der Umfang eines Studiotonträgers wird bei Vertragserrichtung klar definiert³⁸. Vertragsverhandlungen werden meist erst dann angebahnt, wenn der Tonträgerhersteller bereits über das Schaffen des Künstlers im Bilde ist und auch dementsprechende Demo-Aufnahmen gehört hat. Der Künstler schuldet also eine mengenmäßig bestimmte Aufnahme in dem Stil und der Güteklasse, welche vorweg im Rahmen der vorvertraglichen Gespräche definiert wurde. Der „Erfolg“ der Leistung ist die abschließende

³⁵ Dazu siehe unten 6.

³⁶ Siehe unten 1.4.6.

³⁷ Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, 255.

³⁸ Siehe unten 3.1.

Darbietung und Aufnahme der vorweg bestimmten Stücke zur Verwertung als Tonträger – der Künstler schuldet also mE einen „Erfolg“. Folgt man, wie oben bereits dargestellt, jenem Teil der Lehre, der das Tatbestandselement Erfolg bereits durch das Vorliegen einer ausreichenden Spezifizierung erfüllt sieht, so wird das Tatbestandselement in jedem Fall erfüllt sein.

Als weitere Unterscheidungsmerkmale zwischen beiden Vertragstypen dienen die Begriffe der **wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit**. Wie dargelegt³⁹, steht der vertragsgebundene Künstler in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis. Fraglich ist, inwiefern der Interpret aber in einem dienstvertragsimmanenten **persönlichen Abhängigkeitsverhältnis** steht. Dabei verlangen die Literatur und Rsp, dass der Arbeitnehmer in einem dauernden Verpflichtungsverhältnis steht bzw. die Arbeit unter der Leitung und Verfügung des Arbeitgebers geleistet wird⁴⁰. Darüber hinaus arbeitet der Arbeitnehmer mit den Arbeitsmitteln des Arbeitgebers, und Erfolg wie auch Misserfolg gehen auf Rechnung des Arbeitgebers. Dauerhaftigkeit kann insbesondere in Hinblick auf den festen Vertragszeitraum im Zusammenspiel mit etwaigen Vertragsverlängerungen durch Optionsausübung⁴¹ bejaht werden. Ob die Arbeitserfüllung unter der Leitung und Verfügung des Tonträgerherstellers geschieht, ist im Einzelfall zu prüfen; in aller Regel ist der Künstler in seiner Aufnahmegestaltung relativ frei was Zeiteinteilung und Arbeitsbedingungen betrifft. In Bezug auf Veröffentlichungstermine und die Titelauswahl besteht regelmäßig allerdings zumindest ein einseitiges Letztentscheidungsrecht des Tonträgerherstellers. Arbeitsmittel bringt der ausübende Musiker regelmäßig selbst ein, da er sein Musikinstrument bei der Aufnahme verwendet. Das Aufnahmestudio wird vom Tonträgerhersteller bereitgestellt, der sich dabei regelmäßig Ressourcen Dritter bedient und sich „einmietet“. Bezüglich der Zurechenbarkeit des Erfolgs- und Misserfolgs kann festgehalten werden, dass diese sowohl dem Künstler als auch dem Tonträgerhersteller zugerechnet werden. Dazu führen einerseits die umsatzbedingten Beteiligungssätze⁴², andererseits auch die Optionsklauseln. Floppt ein Tonträger, so wird sich der Tonträgerhersteller nicht der Verlängerungsoption bedienen und der Künstler wird aus dem Vertrag entlassen. Nach erfolgter Abwägung kann eine persönliche Abhängigkeit des Künstlers in Bezug auf die Darbietungspflicht vom Tonträgerhersteller mE nicht angenommen werden.

³⁹ Siehe 1.4.3.

⁴⁰ Vgl. *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 97 zu § 1151 ABGB.

⁴¹ Siehe unten 1.4.6.

⁴² Zu unterscheiden ist hier zwischen den verschiedenen Verrechnungs-Preiskategorien, siehe 5.6. Wie unten erläutert, sind Künstler in aller Regel an den Umsätzen beteiligt, dh. sie werden nicht pauschal bei Ablieferung des Tonträgers entlohnt. Die Beteiligungssätze enthalten üblicherweise auch erfolgsbezogene Steigerungsraten.

1.4.2.2.2 Mitarbeit bei Sponsoring- und Werbemaßnahmen

Die Pflicht zur Mithilfe bei Promotion- und Werbeagenden kann **dauerhaft** sein, jedoch ist diese Verpflichtung immer an die Aufnahme und Verwertung der Musikinterpretation des Künstlers gekoppelt und wird daher dem rechtlichen Schicksal der Darbietungspflicht folgen. Kommt man also zur der Annahme, dass es sich in Bezug auf die Darbietungspflicht um eine dauerhafte Leistung handelt, so wird man das auch bzgl. der Werbe- und Promotionpflichten vertreten können. Die Annahme eines Dauerschuldverhältnisses ist Indiz für das Bestehen eines Dienstvertrages, allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch Werkverträge dauerhaft sein können⁴³.

In Bezug auf das Tatbestandsmerkmal des „**Erfolges**“ wird nicht davon auszugehen sein, dass ein solcher geschuldet wird. Tatsächlich handelt es sich um Dienstleistungen, die auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtet sind, welcher jedoch nicht als vertraglich vereinbarter Erfolg gedeutet werden kann. Die Leistung ist darüber hinaus nicht hinreichend spezifiziert, um unter das Tatbestandselement Erfolg subsumiert werden zu können.

Die **wirtschaftliche Abhängigkeit** kann, wie unten beschrieben, bejaht werden⁴⁴. Die **persönliche Abhängigkeit** betreffend werden die von Rsp und Lehre entwickelten Abgrenzungskriterien zu prüfen sein. Die Dauerhaftigkeit kann hinreichend bejaht werden. Persönliche Abhängigkeit kann unter anderem dann gegeben sein, wenn der Vertragsgebundene seine Leistung mit den Arbeitsmitteln des Arbeitgebers verrichtet. Der Künstler wird Promotionkonzerte in aller Regel mit seinen eigenen Instrumenten und Bühnenequipment bestreiten, auch bei der Mitwirkung an Werbeauftritten stellt der Tonträgerhersteller keine Betriebsmittel zur Verfügung. Dieses Abgrenzungskriterium spricht also gegen ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis. Inwiefern der Tonträgerhersteller auch die Leitung des Arbeitsvorganges innehat, ist im Einzelfall zu prüfen. Praktisch wird der Tonträgerhersteller die Terminkoordination und -vereinbarung steuern, den Ablauf und inhaltliche Belange des Werbeauftrittes bzw. des Promotionkonzertes steuert alleine der Künstler. Also hat der Tonträgerhersteller mE keine alleinige Entscheidungsmacht über die Arbeitserfüllung des Künstlers. Der zur Abgrenzung heranzuziehende wirtschaftliche Erfolg der Arbeitsleistung kommt, wie schon mehrfach beschrieben, sowohl dem Tonträgerhersteller als auch dem Künstler zu. In Summe wird das Bestehen einer persönlichen Abhängigkeit mE in aller Regel zu verneinen sein.

⁴³ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³, 255.

⁴⁴ Dazu siehe 1.4.3.

1.4.2.2.3 Ergebnis

Darbietungspflicht

Der Künstler ist in seiner Arbeitsgestaltung weitgehend frei; bzgl. der Darbietungspflicht ist mE „Erfolg“ und nicht bloße Leistung geschuldet. *Weiß*⁴⁵ sieht den werkvertragsimmanenten, durch Arbeit zu erreichenden, „Erfolg“ in Bezug auf Künstlerexklusivverträge erst dann verwirklicht, wenn es gelingt, mit den Tonaufnahmen einen kommerziellen Erfolg zu erreichen. Da dies nicht alleine durch den Künstler in Ausübung seiner Darbietungspflicht gelingen kann und von vielen anderen Faktoren abhängig ist, verneint er das Bestehen eines Werkvertrags. Diese Ansicht ist mE nicht überzeugend. In das werkvertragliche Tatbestandsmerkmal des Erfolges kann schließlich nicht hineingelesen werden, dass dieses erst erfüllt ist, wenn sich ein tatsächlicher kommerzieller Erfolg einstellt. Würde man der Auffassung *Weiß* folgen, handelt es sich beispielsweise bei einem Vertrag zwischen einem Modedesigner und einer Bekleidungskaufhauskette zur Gestaltung einer Kollektion um keinen Werkvertrag, falls der Verkauf der eigens entworfenen Modelinie unter den kommerziellen Erwartungen zurückbleibt. Der Künstler partizipiert darüber hinaus meist am wirtschaftlichen Erfolg – was gleichfalls gegen einen Dienstvertrag spricht. Einzig in Bezug auf die Dauerhaftigkeit ist wohl eher ein Indiz für ein Dienstverhältnis zu sehen, allerdings nur ein schwaches, da Dauerhaftigkeit der Werkvertrags-eigenschaft nicht schadet⁴⁶. Im Ergebnis handelt es sich mE also bei der Darbietungspflicht um ein werkvertragliches Element des Künstlerexklusivvertrags, daher kann der Künstler nicht als Arbeitnehmer iSd Gesetzes eingestuft werden.

Werbe- und Promotionmitarbeit

Im Bezug auf Werbe- und Promotionmitarbeit sind dienstvertragliche Element zu erkennen, besonders nach Abwägung, ob ein tatsächlicher Erfolg geschuldet ist. Für das Bestehen eines Dienstvertrages fehlt es mE allerdings an der persönlichen Abhängigkeit des Künstlers vom Tonträgerhersteller. Da es sich bei den diesbezüglichen Mitwirkungspflichten um unwesentliche Vertragsbestandteile eines Künstlerexklusivvertrags handelt, wäre es mE auch nicht vertretbar,

⁴⁵ *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 82 f.

⁴⁶ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, 255.

würde man das Vertragsverhältnis als Dienstvertrag und damit den Künstler als Arbeitnehmer einstufen.

Mitunter begründen diese Bestimmungen allerdings einen freien Dienstvertrag. Der freie Dienstvertrag zeichnet sich gerade dadurch aus, dass der Arbeitnehmer in einem wirtschaftlichen, nicht aber in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber steht⁴⁷. Dienstleistende, die auf Grund eines freien Dienstvertrages tätig werden, sind keine Arbeitnehmer iSd Gesetzes, allerdings oftmals arbeitnehmerähnliche Personen⁴⁸.

Im **Ergebnis** wird bezüglich der Mitwirkungspflichten je nach Einzelfall ein Werkvertrag oder ein freier Dienstvertrag begründet werden, in keinem Fall jedoch ein Dienstvertrag.

1.4.3 Künstler als arbeitnehmerähnliche Person

Da die für einen Dienst- bzw. Arbeitsvertrag geforderte persönliche Abhängigkeit zu verneinen ist, jedoch die wirtschaftliche Abhängigkeit bedingt durch zahlreiche Exklusivitätsbestimmungen zu bejahen sein wird, liegt die Frage nahe, ob es sich bei Künstlern in einem exklusiven Vertragsverhältnis um arbeitnehmerähnliche Personen handelt. Aus der Natur der Künstlerexklusivverträge geht bereits hervor, dass es sich um eine exklusive Bindung des Vertragspartners handelt, die, bedingt durch zahlreiche Optionen, über Jahre hinweg aufrecht erhalten werden kann. Die Position des vertragsgebundenen Künstlers entspricht nicht der eines wirtschaftlich selbstständig Agierenden; er ist vielmehr einem Partner exklusiv verpflichtet. Wenn man diese Situation mit der eines selbstständig agierenden Handwerkers vergleicht, so dürfte dieser seine Arbeit immer nur auf den Baustellen eines Partners anbieten, nie aber in Wettbewerb treten. Das wäre in höchstem Maße unbefriedigend, da es zu keiner Konkurrenzbildung kommen kann und der Wettbewerb zum Erliegen käme.

Ein in diesem Umfang gebundener Vertragspartner kann keinen weiteren Partner akquirieren. Sein Erfolg steht und fällt mit dem des Partners. Der Künstler begibt sich in ein Abhängigkeitsverhältnis, welches dem eines Arbeitnehmers, ähnlich⁴⁹ ist. Handelt es sich dabei nun um ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis iSd Gesetzes?

⁴⁷ Tomandl, Welchen Nutzen bringt ein neuer Dienstnehmerbegriff?, ZAS 2008/16 (102)

⁴⁸ Vgl Krejci Rummel, ABGB³, Rz 90 zu § 1151 ABGB.

⁴⁹ Vgl Hoyer, Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, in ÖSGRUM (1991) 125ff.

Im § 51 Abs 2 Z 3 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) ist der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen erwähnt. Das Gesetz normiert, dass es abgesehen von Arbeitnehmern ieS auch auf Personen anwendbar ist, welche als arbeitnehmerähnlich angesehen werden. Diese offene gesetzliche Vorgabe wurde von der Rsp im Laufe der Zeit durch eine Vielzahl von Entscheidungen präzisiert.

Entscheidend für die Definition der Arbeitnehmerähnlichkeit ist die **wirtschaftliche Abhängigkeit** des Vertragspartners. Dies bedeutet nicht, dass der Dienstnehmer ohne den Bestand des Dienstverhältnisses wirtschaftlich nicht bestehen könnte; sie ist vielmehr gegeben, wenn die Arbeit nicht in einem wirtschaftlich selbstständigen Betrieb des Arbeitenden geleistet wird, sondern in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke eines anderen⁵⁰. Weiters spricht auch der Besitz anderweitig erlangten Vermögens, welches eine sonstige wirtschaftliche Selbstständigkeit gewährleistet⁵¹, nicht gegen die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wirtschaftliche Unselbstständigkeit setzt auch nicht das Fehlen eines Unternehmerrisikos voraus⁵². Weitere Kriterien für die Einstufung als arbeitnehmerähnliche Person sind das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte, die längere Dauer eines Vertragsverhältnisses und die regelmäßige Honorierung⁵³.

Bei weiterer Betrachtung der Entscheidungen zur Arbeitnehmerähnlichkeit fällt ein Judikat auf, welches speziell auf den Bereich dieser Arbeit zutrifft. Als arbeitnehmerähnlich ist ein Bühnenkünstler dann einzustufen, wenn er während des gesamten Zeitraums der Bühnenproben und Aufführungen einer anderweitigen Beschäftigung bzw. einem sonstigen Engagement, das ihm ein weiteres Einkommen verschaffen würde, nach dem Wesen des Vertragsinhalts nicht nachgehen kann⁵⁴. Das Arbeits- und Sozialgericht wendet die Arbeitnehmerähnlichkeit auf Fälle von Bühnenkünstlern an die sich Künstler für den oft auch nur kurzen Zeitraum der Proben exklusiv an einen Partner binden und in dieser Situation nicht auf dem freien Markt nicht agieren können. Wie ist danach also der Fall einzustufen, wenn ausübende Künstler im Bereich der Tonträgerherstellung über Jahre an einen Partner gebunden sind? Wendet man hier einen Größenschluss an, so müsste jener langfristig vertragsgebundene Künstler, wohl als arbeitnehmerähnliche Person eingestuft werden.

⁵⁰ Vgl OGH 14.06.1955, SozM I A e 118, OGH 29.06.1965 4 Ob 77/65.

⁵¹ Vgl OGH 23.03.1965, 4 Ob 34/65.

⁵² Vgl OGH 17.10.1967, 4 Ob 80/67.

⁵³ Vgl OGH 21.12.1954, SZ 27/323.

⁵⁴ ASG Wien, 16.10.2001 13 Cga 103/00m.

In Deutschland gibt es schon seit Jahrzehnten Überlegungen und Diskussionen zur Frage, ob Urheber in manchen Situationen gar als Arbeitnehmer zu betrachten sind. Wie *Dietz*⁵⁵ mit Hilfe einer im Jahr 1976 von *Fohrbeck/Wiesand/Woltereck* erstellten Studie mit dem Titel „Arbeitnehmer oder Unternehmer – eine Untersuchung zur Rechtssituation der Kulturberufe“ argumentiert, handelt es sich nur bei den wenigsten Künstlern um Unternehmer im eigentlichen, wirtschaftlichen Sinn. Gemäß dieser allerdings nicht aktuellen Studie teilt sich die Berufsgruppe der Komponisten, Textdichter und Musikbearbeiter wie folgt auf: 8 % Selbstständig Arbeitende, 50 % wirtschaftlich Abhängige (arbeitnehmerähnliche), 30 % verkappte Arbeitnehmer und 12 % wirtschaftlich eingeschränkte Arbeitnehmer. Bemerkenswerter Weise erkannte *Dietz* schon im Jahre 1984, dass es an der Zeit wäre, ein effektives Rechtsschutzsystem für Künstler zu schaffen. Auch in neueren deutschen Entscheidungen wird dem Trend gefolgt, dass es sich bei Künstlern zumindest um arbeitnehmerähnliche Personen handeln kann. Anzuführen ist hierzu eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes Köln⁵⁶, welches ausübende Künstler, die Vertragspartei eines Künstlerexklusivvertrages sind, als arbeitnehmerähnliche Personen einstuft. Grundlage für diese Entscheidung war die Tatsache, dass der Künstler in seiner gesamten sozialen Stellung einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig ist. Selbst das hohe Einkommen, das der Künstler in diesem Fall bezogen hat, hat die Arbeitnehmerähnlichkeit für das Landesarbeitsgericht Köln nicht ausgeschlossen. Kritik wurde seitens der Lehre⁵⁷ daran geäußert, dass bei der Berechnung der wirtschaftlichen Abhängigkeit auch die Tantiemen von GEMA und GVL den Einkünften aus dem Künstlerexklusivvertrag zugerechnet wurden. Dies hätte konsequenterweise die Folge, dass bei geringen Verkaufseinnahmen und gleichzeitig hohen Tantiemenausschüttungen eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Künstlers vom Tonträgerhersteller anzunehmen wäre.

Die Einstufung von vertragsgebundenen Künstlern ist zumindest im bundesdeutschen Raum deshalb unstrittig – in Österreich hat eine eindeutige Einstufung noch nicht stattgefunden. Ein rechtspolitisches Argument für die entsprechende Anwendung dieser Lehre in Österreich liegt in der Abhängigkeit der nachbarschaftlichen Marktwirtschaften und in der Ähnlichkeit der Zivilrechtssysteme liegen. Abschließend kann gesagt werden, dass es sich bei **Künstlern**, die Künstlerexklusivverträgen unterstehen, aufgrund der durch Exklusivitätsvereinbarungen bedingten wirtschaftlichen Abhängigkeit regelmäßig um **arbeitnehmerähnliche Personen**

⁵⁵ Vgl. *Dietz*, Das primäre Urheberrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, (1984) 16 ff.

⁵⁶ Vgl. Landesarbeitsgericht Köln, 3. Mai 2002 - 10 Ta 16/02, Vgl. auch ZUM 11/2002, 840ff.

⁵⁷ Vgl. *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 129 f.

handelt⁵⁸. Diese Einstufung führt jedoch im Bereich der Anwendung anderer Materiengesetze zu Folgeproblemen.

1.4.3.1 Arbeitnehmerähnliche Person im österreichischen Recht

Nach der oben getroffenen Annahme, dass es sich bei Künstlern, die Vertragspartei eines Künstlerexklusivvertrages sind, um arbeitnehmerähnliche Personen handelt, ist die Auswirkung dieser Einstufung im österreichischen Rechtssystem zu beleuchten. Es gelten für arbeitnehmerähnliche Personen nur jene Gesetze, die eine Geltung für diese Personengruppe explizit nennen⁵⁹.

§ 51 Abs 3 ASGG normiert, dass arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des Gesetzes gleich zu behandeln sind wie Arbeitnehmer. In Verbindung mit den §§ 2 Abs 1, 50 ASGG ist damit die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit auch für solche Streitigkeiten normiert, die arbeitnehmerähnliche Personen betreffen⁶⁰. Weiters ist die Geltung des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes DHG auf arbeitnehmerähnliche Personen erweitert. Die Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes AÜG gelten gem. Art 1 § 3 Abs 4 auch für arbeitnehmerähnliche Personen; die Definition entspricht der oben genannten. Im Ausländerbeschäftigungsgesetz AuslBG findet der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person seinen Niederschlag in § 2 Abs 2 lit b AuslBG. Das Gleichbehandlungsgesetz GIBG regelt im ersten Teil die Gleichbehandlung von Männern und Frauen und im zweiten Teil den Schutz vor Diskriminierung aus anderen Gründen. In Art 1 § 1 Abs 3 GIBG ist die Anwendbarkeit dieser Teile für arbeitnehmerähnliche Personen normiert.

Im Sozialversicherungsrecht gilt die gesetzliche Versicherungspflicht, welche die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Pensionsversicherung und die Arbeitslosenversicherung umfasst, sowohl für Arbeitnehmer als auch für Selbstständige⁶¹. Das Allgemeine Sozialversicherungsrecht ASVG gilt gemäß § 4 Abs 2 ASVG für Arbeitnehmer und nach § 4 Abs 4 ASVG für einige Selbstständige, die ihre Tätigkeiten weitgehend persönlich ausüben und über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügen. Da unter anderem diese Begriffe auch bei der Bestimmung von Personen als arbeitnehmerähnlich verwendet werden, handelt es

⁵⁸ Vgl *Nennen*, Anmerkung zum Beschluss des LAG Köln vom 3. Mai 2002 – Az.10 Ta16/02, ZUM 2002, 842 f.

⁵⁹ Vgl *Wachter*, ZIAS 2000, 250 (250ff.).

⁶⁰ *Pottschmidt*, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, 1. Auflage (2006) 432.

⁶¹ Vgl *Tomandl*, Sozialversicherung 2000 – Freie Dienstnehmer und neue Selbstständige (1999) 53ff.

sich hierbei um so genannte „dienstnehmerähnliche freie Dienstnehmer“⁶². Dieser Begriff stimmt mit dem arbeitsrechtlichen Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen nicht zur Gänze überein⁶³; im Ergebnis existiert jedoch die Sozialversicherungspflicht auch für arbeitnehmerähnliche Personen. Als *lex specialis* zum Sozialversicherungsgesetz sei in diesem Zusammenhang das Künstler-Sozialversicherungsgesetz K-SVFG erwähnt.

1.4.3.2 Rechtsprechung: Keine Anwendung von arbeitsrechtlichen Normen

Bei der überwiegenden Zahl der österreichischen Gesetze ist eine analoge Anwendung auf arbeitnehmerähnliche Personen mangels planwidriger Regelungslücke nicht möglich⁶⁴. Dies ergibt sich alleine aus dem historischen Umstand, dass Arbeitnehmerschutzgesetze erlassen wurden, als bereits der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person in der hL bekannt und anerkannt war. Der Gesetzgeber hätte sich dieses Begriffes einfach bedienen können. Nach historischer Auslegung ist damit eine analoge Anwendung jener Gesetze, welche nicht explizit auf arbeitnehmerähnliche Personen verweisen, unzulässig. Bestimmte Analogien werden von den Gerichten in Einzelfällen als zulässig erachtet, so zum Beispiel im Fall des Kautionssschutzes⁶⁵ oder im Fall des allgemeinen Dienstvertragsrechts welches in den §§ 1151 bis 1164 ABGB geregelt ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass **Künstler**, welche als **arbeitnehmerähnlichen Personen** eingestuft werden, in Ermangelung der Möglichkeit einer analogen Anwendung der Arbeitsschutzbestimmungen ieS auf arbeitnehmerähnliche Personen, **kaum weiterreichenden Schutz genießen**. Nur in geringen und für die Belange eines Künstlers unwesentlichen Bereichen können sich arbeitnehmerähnliche Personen auf arbeitnehmerrechtlichen Schutz berufen.

1.4.3.3 Arbeitnehmerähnliche Person in arbeitsrechtsunspezifischen Gesetzen

Die vorgenommene Einstufung des Künstlers als arbeitnehmerähnliche Person führt mitunter dazu, dass einige Gesetze auf diesen teilweise oder zur Gänze nicht anwendbar werden. Bei Betrachtung des KSchG ist auffallend, dass arbeitnehmerähnliche Personen teilweise vom

⁶² Vgl. Tomandl, Sozialversicherung 31ff. Siehe auch Wachter, Arbeitnehmerähnliche Personen im österreichischen Arbeits- und Sozialrecht, ZIAS 2000, 250 (261ff).

⁶³ Vgl. Wachter, ZIAS 2000, 250 (262).

⁶⁴ Vgl. Wachter, ZIAS 2000, 250 (250ff.).

⁶⁵ Vgl. Pottschmidt, Arbeitnehmerähnliche Personen, 437.

Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen sind. An dieser Stelle ist entscheidend, wie die oben getroffene arbeitsrechtliche Qualifikation im Verhältnis zum KSchG steht.

§ 1 Abs 4 KSchG lautet wie folgt:

Dieses Hauptstück gilt nicht für Verträge, die jemand als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person (§ 51 Abs 3 ASGG) mit dem Arbeitgeber schließt.

Somit wäre durch Auslegung nach dem engsten Wortsinn die Anwendung des KSchG auf arbeitnehmerähnliche Personen bereits ex lege unstatthaft. Doch kann dieser Absatz nicht ganz unkommentiert bleiben. Die Einschränkungen des § 1 Abs 4 KSchG in Bezug auf **Arbeitnehmer** gelten keinesfalls für alle Verträge die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossen werden. Nach einer teleologischen Interpretation gilt das Arbeitnehmerschutzprinzip nur für Arbeitsverträge iS⁶⁶. Demnach benötigt der Arbeitnehmer und Konsument im Rahmen der Arbeitsvertragsgestaltung keinen Schutz durch die Bestimmungen des KSchG, da er sich auf die einschlägigen arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften berufen kann. Viele Regelungen des KSchG würden, so es zu seiner Anwendung kommt, dem Arbeitnehmer weiteren Schutz bieten als das Arbeitsrecht gewährleistet. Es findet sich kein sachlicher Grund dafür, Arbeitnehmern Schutzpositionen zu versagen, die das KSchG für sonstige unterlegene Verhandlungs- bzw. Vertragspartner bereithält, nur weil Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsrechts in anderen Belangen den Schutz des Gesetzes genießen⁶⁷.

Noch spezieller stellt sich die Frage der Anwendung des KSchG bei arbeitnehmerähnlichen Personen: diesen sollen weder nach den Regelungen des KSchG noch nach arbeitsrechtlichen Bestimmungen Schutzmechanismen zur Verfügung stehen. Wie schon oben festgestellt wird dieser Personenkreis nur in jenem Maße geschützt, als es die erwähnten Gesetze zulassen. Eine analoge Anwendung arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen scheidet also aus. Für die Begriffsbestimmung verweist § 1 Abs 4 KSchG auf § 51 Abs 3 ASGG⁶⁸. Es besteht also für diese Personen kein Schutz, obwohl es sich in einer Vielzahl der Fälle um wirtschaftlich unterlegene Parteien handelt. Dieses Ergebnis ist nicht befriedigend. Darüber hinaus ist fraglich, ob es sich hier um eine planwidrige Regelungslücke handelt. Nach *Krejci* kann die Ausnahme des KSchG auch nur auf Arbeitsverträge im engsten Wortsinne angewandt werden; ein weiterer Ausschluss ist nicht möglich. Wenn also z.B. die arbeitnehmerähnliche Person neben dem Arbeitsvertrag noch einen Kreditvertrag mit dem Arbeitgeber abschließt, ist auf diesen Kreditvertrag das

⁶⁶ Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 62 zu § 1 Abs 4 KSchG.

⁶⁷ Vgl *Krejci* a.a.O.

⁶⁸ Vgl *Langer* in *Kossesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer (Hrsg)*, Das Konsumentenschutzgesetz, 3. Auflage (2007), Rz 19 zu § 1 Abs 4 KSchG.

KSchG anwendbar. Von der Ausnahme des KSchG sind also nur jene Verträge erfasst, die als Arbeitsverträge verstanden werden können.

Im Bezug auf Künstlerexklusivverträge ist dementsprechend zu überprüfen, ob es sich dabei um Arbeitsverträge im engsten Wortsinn handelt. Die Stellung als arbeitnehmerähnliche Person erlangt der Künstler erst durch die wirtschaftliche Abhängigkeit, welche durch die Zusammenarbeit mit dem Tonträgerhersteller entsteht. Begründet wird diese Abhängigkeit durch einen urheberrechtlichen Vertrag sui generis, welcher wiederum Elemente des Werkvertrags und des freien Dienstvertrags enthält. Bzgl. der dienstvertraglichen Elemente kann festgestellt werden, dass diese hauptsächlich Verpflichtungen zur Wahrnehmung der Nebenrechte festschreiben und somit in Gesamtbetrachtung des Vertrags und unter Bedacht auf den Vertragszweck wohl als nebensächlich einzustufen sind. Die Darbietungspflicht stellt das entscheidende Werkvertragsselement dar. Dieses Element steht allerdings in enger Zweckbindung zu den Nutzungsrechtseinräumungen. Ohne das werkvertragliche Schaffen eines Tonträgers wäre eine Verwertung nicht möglich; vice versa ist die Verwertung des Tonträgers ausschließlich durch Lizenzierung der Leistungsschutzrechte an der entstandenen Aufnahme möglich. Wie bereits dargestellt, führen ausschließlich die vertragsimmanente Exklusivbindung und die damit verbundene wirtschaftliche Abhängigkeit zur Einstufung des Künstlers als arbeitnehmerähnliche Person. Die für die Erlangung einer arbeitnehmerähnlichen Stellung verantwortlichen Klauseln zählen ausschließlich zum Bereich der urheberrechtlichen Lizenzierung. Die werkvertragliche Schaffung der Aufnahme ist von keinen Exklusivitätsbestimmungen tangiert.

Im Ergebnis handelt es sich beim Künstlerexklusivvertrag nicht um einen Arbeitsvertrag ieS. Dies ist einerseits damit zu begründen, dass sich Werkvertrag und Nutzungseinräumungsvertrag gegenseitig bedingen, andererseits damit, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit alleine aus der urheberrechtlichen exklusiven Nutzungsrechtseinräumung resultiert. Auch die quantitative Mehrheit der urheberrechtlich disponierenden Klauseln ist ein Indiz gegen die Annahme eines Arbeitsvertrages ieS.

Daher ist ein **Ausschluss der Anwendung des KSchG** aufgrund der Arbeitnehmerähnlichkeit **nicht geboten**. Einerseits schafft die Ausnahme des § 1 Abs 4 KSchG und das damit verbundene Arbeitnehmerschutzprinzip eine unbegründete Verschlechterung der Rechtsposition des Arbeitnehmers bzw. Verbrauchers, würde sie generaliter für alle Verträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gelten. Andererseits ist diese Ausnahmebestimmung nach hL nur auf den Arbeitsvertrag ieS anzuwenden. Dürfen im Vertragsverhältnis Arbeitnehmer - Arbeitgeber nur Arbeitsverträge im engsten Sinne aus der Anwendung des KSchG ausgenommen werden, muss bei der Einstufung des

Vertragsverhältnisses zwischen arbeitnehmerähnlichen Personen und Arbeitgeber ein noch wesentlich strengerer Maßstab insoweit angelegt werden. An diesem erhöhten Maßstab gemessen, kann ein Künstlerexklusivvertrag als Vertrag noch weniger als Arbeitsvertrag iS eingestuft werden. Als weiteres Wertungselement sei hier eingebracht, dass der Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung des KSchG ja genau darin liegt, arbeitsrelevante Verträge unter der Annahme auszunehmen, dass die schwächere Vertragspartei bereits durch den Arbeitnehmerschutz geschützt wird.

1.4.4 Künstler als Unternehmer?

Der Künstlerbegriff umfasst ausschließlich den leistungsschutzberechtigten ausübenden Künstler, Urheber sind davon abzugrenzen. Allerdings treten in der urheberrechtlichen Lizenzierungspraxis iW häufig ausübende Künstler und Urheber in Personalunion auf. Um eine Einordnung in entsprechende Materiengesetze zu ermöglichen, müssen die verschiedenen Geschäftsfelder der Künstler beleuchtet werden. Daher wird aus Gründen der Abgrenzung vom Leistungsschutzberechtigten die Prüfung der Unternehmereigenschaft auch auf Urheber ausgedehnt, obwohl diese in aller Regel keine Partei des Künstlerexklusivvertrags darstellen⁶⁹.

Wie oben⁷⁰ beschrieben, handeln die meisten Künstler rechtsgeschäftlich entweder als Einzelpersonen oder in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Fraglich für die Anwendung sowohl des UGB als auch des KSchG ist in diesem Zusammenhang, ob Künstler oder Künstlervereinigungen als Unternehmer im Sinne der erwähnten Gesetze einzustufen sind. Aufgrund der typischen Unterlegenheit des Künstlers bei der Ausgestaltung von Verträgen solcher Art ist prüfenswert, ob der Verbraucherschutz seitens des Künstlers in Anspruch genommen werden kann. Das Konsumentenschutzgesetz normiert in § 1 Abs 1 KSchG, dass sein erstes Hauptstück, welches die einschlägigen materiellen Regelungen des Verbraucherschutzes enthält, nur für Rechtsgeschäfte gilt, an denen auf der einen Seite ein Unternehmer und auf der anderen Seite ein Nichtunternehmer – ein Verbraucher – beteiligt ist. Die Unternehmerqualifikation des Tonträgerherstellers wurde schon⁷¹ hinreichend festgestellt; die des Künstlers ist zu hinterfragen. Verbraucher ist jeder, der nicht Unternehmer ist. Positiv normiert ist diesbezüglich im KSchG nur der Unternehmerbegriff:

⁶⁹ Siehe 1.2.2 bzw. auch 1.5.1.3.

⁷⁰ Siehe 1.2.2.

⁷¹ Siehe 1.2.1.

*Unternehmen im Sinn des Abs 1 Z. 1 ist **jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit**, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten immer als Unternehmer.*

Der Unternehmerbegriff des § 1 KSchG wurde im Rahmen der Handelsrechtsreform ins UGB transferiert um eine Harmonisierung herbei zu führen⁷². Absatz 2 des § 1 UGB ist deckungsgleich mit dem Absatz 2 des § 1 KSchG, daher können Erklärungen, Erläuterungen und Entscheidung zu § 1 Abs 1 KSchG analog auf § 1 UGB angewandt werden.

Selbstständige Tätigkeit:

Unter einer selbstständigen Tätigkeit iSd Gesetzes wird eine ausgeübte Tätigkeit verstanden, welche aus keinem Dienstverhältnis resultiert. Nicht die wirtschaftliche Unabhängigkeit wird hier als Maßstab angelegt, sondern die rechtliche Selbstständigkeit, d.h. ein Handeln auf eigene Rechnung wird verlangt⁷³. Bei musikalischen Aufführungen und Darbietungen zu Aufnahmezwecken eines ausübenden Künstlers handelt es sich in aller Regel um eine selbstständige Tätigkeit, da er nicht auf Rechnung des Tonträgerherstellers tätig wird.

Wirtschaftliche Tätigkeit

Wirtschaftlich tätig wird jeder, der Leistungen wirtschaftlichen Wertes anbietet. Darunter sind alle Leistungen zu verstehen, die für den Waren-, Güter- und Dienstleistungsverkehr bestimmt sind und nach Kosten- und Absatzüberlegungen bewertet werden⁷⁴. Dieses Wesensmerkmal kann der Lizenzierung zur Tonträgerherstellung nicht abgesprochen werden. Der Künstler bietet dem Tonträgerhersteller die Lizenzierung einer oder mehrerer leistungsschutzrechtlicher Darbietungen und Aufnahmeleistungen an, die dieser zur Produktion und Verwertung übernehmen soll. Die so angebotenen Leistungen werden vom Tonträgerhersteller nach üblichen Kosten- und Absatzüberlegungen geprüft. So geschaffene, aufgenommene und veröffentlichte Tonträger sind als wirtschaftliche Leistung zu qualifizieren. Erhält der Künstler für die Lizenzierung ein Honorar, so besteht kein Zweifel an der Wirtschaftlichkeit seiner Leistung⁷⁵. Das Honorar besteht nur in den seltensten Fällen in Form pauschaler Zahlungen, in aller Regel wird eine entsprechende Umsatzbeteiligung vereinbart. Gewinnstreben wird darüber hinaus ohnehin nicht gefordert.

⁷² Dehn in Krejci (Hrsg.), Reformkommentar UGB – ABGB (2007) Rz 3 zu § 1 Abs 2 UGB.

⁷³ Dehn in Krejci, UGB – ABGB, Rz 23 zu § 1 Abs 2 UGB.

⁷⁴ Vgl Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 17 zu § 1 Abs 2 KSchG.

⁷⁵ Vgl Frotz, Urhebervertragsrecht Stand – Entwicklung in ÖSGRUM (1986) 11.

Der Organisationsbegriff

Auf Dauer angelegt

Der Unternehmensbegriff setzt eine auf Dauer angelegte Organisation und Ausrichtung der wirtschaftlichen Tätigkeit voraus⁷⁶. Nach *Dehn*⁷⁷ ist für die Einstufung nicht maßgeblich, ob die wirtschaftliche Tätigkeit tatsächlich auf Dauer ausgeübt wird, sondern ob eine Absicht auf Dauerhaftigkeit besteht. Diese Absicht ist darin zu erkennen, dass eine grundsätzlich offene Zahl von Geschäftsabschlüssen dahin ausgerichtet ist, einen dauerhaften Erwerb zu ermöglichen.

*Koziol*⁷⁸ hingegen argumentiert mit einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs⁷⁹, dass es zwar nicht auf die Dauer der unternehmerischen Tätigkeit, wohl aber auf die Notwendigkeit einer auf Dauer angelegten Betriebsorganisation ankommt. Dabei führt er in Bezug auf Urheber aus, dass deren Tätigkeiten in der Regel keine dauerhafte Betriebsorganisation bedingen. Der Urheber schreibt seine Gedanken und kreativen Einfälle auf ein Blatt nieder, um sie dann gegebenenfalls mit seinen Miturhebern zu teilen und weiterzuentwickeln. Der Realakttheorie der hL⁸⁰ folgend, knüpft der urheberrechtliche Schutz an die reale Umsetzung z.B. in Form einer Niederschrift, an. Dazu benötigt der Urheber keinerlei Organisationsform. Für den kreativen Schaffensprozess wird also keine dauerhafte Organisationsform nötig sein. Auch wird ein Urheber nicht permanent in der Lage sein, Werke zu schaffen - so kann es Jahre dauern um ein Projekt auf Tonträger zu bannen.

In Bezug auf die Tonaufnahme **ausübender Künstler** zu Verwertungszwecken kann ähnlich argumentiert werden, benötigen diese für die Aufführung der Werke keine auf Dauer angelegte Organisationsstruktur, sondern bloß ihre Instrumente und ihre erlernten künstlerischen Fertigkeiten. Der für eine Studioaufnahme nötige Organisationsaufwand wird in aller Regel vom Tonträgerhersteller bestritten. Er organisiert Termine für Tonstudio und uU künstlerischen Produzenten, organisiert Tonmeister für Aufnahme, Tonmischung und Mastering.

⁷⁶ *Dehn* in *Krejci*, UGB – ABGB, Rz 18 zu § 1 Abs 2 UGB.

⁷⁷ Vgl *Dehn* in *Krejci*, UGB – ABGB, Rz 18 zu § 1 Abs 2 UGB.

⁷⁸ Vgl *Koziol*, Zivilrechtliche Gedanken zum Verlagsvertrag I, JBl 2002, 766.

⁷⁹ Vgl OGH 10.03.1992, 5 Ob 509/92.

⁸⁰ Vgl *Wandtke* in *Wandtke/Bullinger (Hrsg.)*, Praxiskommentar Urheberrecht, 3. Auflage (2009), Rn 1 zu § 43 dUrhG; *Dittrich*, Urheberrecht⁴, E 4 zu § 1 UrhG, *Walter*, zu OGH 11.02.1997 – „Wiener Aktionismus“, MR 1997, 98; *Walter*, zu OGH 25.06.1996 „AIDS-Kampagne I“, MR 1996, 188; OGH 20.06.2006, 4 Ob 98/06z – „Bauernhaus“; OGH 19.11.2002, 4 Ob 229/02h – „Hundertwasserhaus II“; OGH 09.01.1999, 4 Ob 282/99w – „Ranking“.

Die Ansicht *Dehns*⁸¹, dass für das Erfordernis der Dauerhaftigkeit ausschließlich die Absicht zur Dauerhaftigkeit genügen soll, scheint mE etwas zu weit gefasst.

Man denke in Bezug auf **Urheber** hierbei z.B. an einen Gelegenheitsmaler, der ein Einkommen aus einer unselbstständigen Tätigkeit bezieht, jedoch beabsichtigt, seinen Lebensunterhalt irgendwann ausschließlich durch seine Kunst finanzieren zu können. Jener wird sein künstlerisches Schaffen mit der Absicht auf Dauerhaftigkeit verfolgen; auch eine offene Zahl an Geschäftsabschlüssen mag dahin ausgerichtet sein, einen dauerhaften Erwerb bzw. Lebensunterhalt zu ermöglichen. Tatsächlich bedeutet dies jedoch nicht, dass jemals ein dauerhafter Erwerb erreicht wird bzw. werden kann. Dauerhaftigkeit hier anzunehmen wäre mit Sicherheit verfrüht, könnte es doch sein, dass jener Maler nach einigen erfolglosen Ausstellungen seiner Bilder seine künstlerische Laufbahn wieder beendet.

Dasselbe gilt in Bezug auf **Leistungsschutzträger** für einen Tonmeister der gelegentlich an kleinen Studioproduktionen mitarbeitet. In seinen Bestrebungen, daraus später einmal seinen Lebensunterhalt zu beziehen, wird eine Absicht zur Dauerhaftigkeit zu erkennen sein, eine daraus abgeleitete Unternehmereigenschaft wäre mE jedoch verfehlt. Vielleicht wäre hier ein Abstellen auf den steuerrechtlichen Begriff der Liebhaberei zielführender. Dadurch könnte eine vorschnelle Subsumierung unter den Begriff der Dauerhaftigkeit vermieden werden⁸². Die Überprüfung der entstehenden Unternehmereigenschaft anhand der zum steuerrechtlichen Liebhabereibegriff entwickelten Lehre und Rsp wäre in diesem Zusammenhang mE begrüßenswert, kann allerdings im Rahmen dieser Arbeit nicht vertiefend nachgegangen werden.

Im Ergebnis ist mE *Koziol* zu folgen: Eine dauerhafte Organisation ist bei zu Aufnahmezwecken darbietenden ausübenden Künstlern nicht gegeben, ebenso wenig bei schöpferisch tätigen Urhebern. Die Unternehmereigenschaft kann mE nicht durch ein Abstellen auf das Erfordernis der Absicht auf Dauerhaftigkeit fingiert werden.

Organisation

Unter Organisation wird allgemein *„ein von einer Personengruppe gebildetes Aktions- und Handlungssystem mit dem Zweck fortgesetzter Verfolgung eines relativ genau umschriebenen*

⁸¹ Vgl *Dehn* in *Krejci*, UGB – ABGB, Rz 18 zu § 1 Abs 2 UGB.

⁸² Vgl zum Begriff der Liebhaberei bei Musikern: *Wieser*, Musiker im Steuer- und Sozialversicherungsrecht I, FJ 1999, 63.

*Ziele unter rationalem Einsatz zweckdienlicher Mittel*⁸³ verstanden. Dieser sehr weit gefasste Begriff setzt viele Einzelheiten voraus, die aber im Sinne eines beweglichen Systems je nach Art des Unternehmens ganz unterschiedlich zu gewichten sind. Das Erfordernis einer Personengruppe ist ein rein typologisches, natürlich muss es sich nicht zwingend um eine Personengruppe handeln. Auch ein Einzelner kann im Rahmen einer auf Dauer angelegten Organisation tätig werden.

Koziol argumentiert hier in Bezug auf **Urheber**, dass es naturgemäß schwer ist, eine Organisationsstruktur auszumachen, die dauerhaft bestehen bleibt. Der Grad der Organisation ist sehr gering⁸⁴: schließlich benötigt ein Urheber nicht vielmehr als Zettel und Stift, um seinen Geschäftszweig zu unterhalten. Er kann ohne Aktions- oder Handlungssystem seine Arbeitstätigkeit ausüben und erfüllt demnach nicht die vom § 1 Abs 3 KSchG geforderte Organisation.

Der **leistungsschutzberechtigte ausübende Künstler** kann und muss seine musikalische Darbietung, die im Bereich der Tonträgerherstellung dazu dient aufgenommen zu werden, selbstständig erbringen. Er benötigt dazu nichts als seine erlernten künstlerischen Fertigkeiten und ein Musikinstrument – eine Organisationsstruktur ist dafür nicht nötig. Aufnahmeressourcen wie Studio und Studiotechner, welche uU eine gewisse Organisationsform und Struktur erfordern, werden im Regelfall vom Tonträgerhersteller zur Verfügung gestellt. Eine Organisationsstruktur ist für den ausübenden Künstler also keine Voraussetzung um kreativ schaffend tätig werden zu können und diese Tatsache wird auch nur in den wenigsten Fällen anders zu bewerten sein.

1.4.4.1 Ausübender Künstler: Unternehmerschaft durch konzertantes Auftreten

Grundsätzlich kann einleitend zwischen zwei Betätigungsfeldern im Berufsbild „ausübender Künstler“ unterschieden werden. Der ausübende Künstler bespielt einerseits regelmäßig Konzertbühnen, andererseits ist er oftmals in unterschiedlichste Studioaufnahmeprozesse eingebunden. Dabei ist allerdings mit aller Vorsicht in Bezug auf die Unternehmerschaft einzelfallbezogen zwischen diesen Tätigkeiten zu differenzieren. Die Unternehmerschaft des einzelnen ausübenden Musikers kann zwar im Bereich der konzertanten Aufführungen bereits entstanden sein, eine Darbietung zur Tonträgeraufnahme muss dieser Unternehmerschaft allerdings nicht immer unmittelbar zurechenbar sein.

⁸³ Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 15 zu § 1 Abs 2 KSchG.

⁸⁴ Vgl Koziol, Zivilrechtliche Gedanken zum Verlagsvertrag I, JBl 2002, 769.

Regelmäßig auftretende ausübende Künstler

In Bezug auf Konzertauftritte wird eine Dauerhaftigkeit der Organisation für Musiker dann anzunehmen sein, wenn diese in einer gewissen Menge und Regelmäßigkeit erbracht werden. Bezüglich der Vertragskenntnis und Berufserfahrung kann sich der Musiker im Bereich des Konzertwesens nicht darauf berufen, keine einschlägige Kenntnis zu besitzen. Auftrittsverträge gehören zu den alltäglichen juristischen Berührungspunkten des Musikerberufs.

Fraglich ist, ob diese Unternehmereigenschaft, begründet durch die Tätigkeit als Konzertmusiker, auch auf Tonträgerverträge und die damit verbundene Darbietungspflicht und Nutzungsrechtseinräumung wirkt. Es ist mE durchaus naheliegend, dieses Spannungsfeld über die Lehre der Misch Tätigkeiten im UGB⁸⁵ aufzulösen. Bietet ein Unternehmer sowohl unternehmensbezogene als auch nicht unternehmensbezogene Leistungen am Markt an, so muss zuerst geprüft werden, ob diese sachlich so wie organisatorisch von einander getrennt werden können. Ist das der Fall, so können diese hinsichtlich der Unternehmensbezogenheit unterschiedlich bewertet werden. Im Falle des bereits beschriebenen Interpreten der regelmäßig durch Konzertaufführungen wirtschaftliche Leistungen erbringt, welche auch ein gewisses Maß an Organisation erfordern, ist eine organisatorische Trennbarkeit der Tätigkeiten denkbar.

Es benötigt eine dauerhafte Organisationsstruktur, um eine Fülle an Konzerten spielen zu können: so genannte Booking-Tätigkeiten, Transportinfrastruktur und Kommunikationsmöglichkeiten. Es besteht ein Organisationserfordernis, und die Organisation ist auf Dauer⁸⁶ angelegt. Ein zu Aufnahmезwecken darbietender Interpret benötigt im Gegensatz dazu, wie oben bereits ausgeführt, keine Organisation. Demnach kann eine organisatorische Trennbarkeit gegeben sein.

Die sachliche Trennbarkeit betreffend muss hinterfragt werden, ob es sich bei der Tätigkeit um eine unternehmensbezogene handelt. In aller Regel wird das der Fall sein, da ein auf Verwertung gerichteter Aufnahmeprozess sicherlich dem konzertant-auf tretenden Künstler zurechenbar ist. Es handelt sich also um eine unternehmensbezogene Leistung, ein bereits aktiver Konzertmusiker wird als Unternehmer anzusehen sein.

⁸⁵ Vgl. *Dehn in Krejci*, UGB – ABGB, Rz 36, 37 zu § 1 Abs 2 UGB.

⁸⁶ Vgl. *Dehn in Krejci*, UGB – ABGB, Rz 18 zu § 1 Abs 2 UGB.

Hobbymäßig ausübende Künstler

In einer dritten Gruppe sind ausübenden Künstler bzw. Urheber der zu Grunde liegenden Werke und Leistungen erfasst, die diese Aufgaben ausschließlich hobbymäßig bestreiten. Mangels üblicherweise weniger konzertanter Auftritte wird die Unternehmereigenschaft wohl schon im Bezug auf die ausschließliche Musikertätigkeit zu verneinen sein.

1.4.4.1.1 Ergebnis

Urheber werden in aller Regel nicht Unternehmer sein. Ausübende Künstler, die schon eine Reihe von Konzerten bestritten haben, werden alleine Kraft ihrer geleisteten Konzertauftritte Unternehmer – die Darbietung zur Tonträgeraufnahme ist diesem Unternehmen zurechenbar. Hobbymäßig ausübende Künstler werden keine Unternehmereigenschaft haben.

1.4.4.2 Verbraucherrecht für Unternehmer - das Prinzip des Schutzes des Schwächeren

Musikschaffende versuchen ihre Werke Tonträgerherstellern anzubieten und produzieren zu diesem Zweck kostenintensive Demobänder. Dabei handelt es sich um keinen dauerhaften Prozess und dieser ist abhängig vom kreativen Potential des ausübenden Künstlers. Ein vollständiges Demonstrationsmaterial im Sinne eines Tonträgers anzubieten gelingt einem sehr tüchtigen Kreativen vielleicht einmal jährlich. In Folge kann er auch nur einmal pro Jahr unternehmerisch auftreten.

Bedingt durch

- die speziellen Gegebenheiten des Anbietens an ein wirtschaftlich überlegenes Gegenüber und dadurch,
- dass manche Interpreten vielleicht nur einmal in ihrem Leben eine solche Gelegenheit bekommen und
- ihnen daher auch die Erfahrung und Sicherheit bei solchen Geschäften fehlt,

könnte man darin in Einklang mit der OGH Entscheidung⁸⁷ einen Grund dafür sehen, auch unternehmerischen Künstlern in einigen Fällen verbraucherrechtlichen Schutz zukommen zu lassen:

„Der Gesetzgeber hat hinsichtlich der typischen Umstände, die einen besonderen Schutz des Verbrauchers erforderlich machen, auf dessen Unterlegenheit gegenüber dem Unternehmer an wirtschaftlicher Macht und an Wissen durch die Spezialisierung auf eine besondere Art von

⁸⁷ OGH 08.07.1980, 5 Ob 570/80.

Geschäften hingewiesen. Zu diesem Wissen gehört auch die Erfahrung aus der Vielzahl von Geschäften, das Wissen um die dabei vorkommenden Zwischenfälle und die rechtlichen Möglichkeiten, wie für solche Zwischenfälle die eigene rechtliche Stellung möglichst günstig gestaltet werden kann."

Im Bereich der Tonträgerherstellung kann dem Künstler in aller Regel die Rolle des unterlegenen Parts zugeschrieben werden, da er solche Geschäfte selten abschließt und der Tonträgerhersteller über größere wirtschaftliche Möglichkeiten und Erfahrung verfügt. Gerade auch deswegen, weil ein Großteil der Nutzungsrechte für Künstler und Urheber im Rahmen der kollektiven Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften verwaltet werden, haben Künstler bzgl. Nutzungsrechtseinräumungen wenig Erfahrung. Fraglich ist bei der Abwägung nach der Erfahrung zum Abschluss solcher Verträge weiters, ob ein unternehmerischer Künstler, der auf Grund tatsächlicher kreativer Gegebenheiten durchschnittlich maximal im jährlichen Zyklus Tonträger veröffentlicht, einem Verbraucher gleich zu stellen ist. In der heute üblichen Vertragspraxis schließen die Vertragspartner meist nur eine Vereinbarung, da durch optionale Verlängerungszeiträume der tatsächliche Vertragszeitraum über Jahre hinweg ausgedehnt werden kann⁸⁸. *Koziol* hat bzgl. Urheberverträgen festgestellt, dass es sich bei einem Verlagvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt⁸⁹. In Bezug auf die urheberrechtliche Nutzungsrechtseinräumung entsprechen Künstlerexklusivverträge dem Verlagsvertrag und werden folglich auch als Dauerschuldverhältnis einzustufen sein⁹⁰. Bedingt durch diese Dauerhaftigkeit benötigt der Künstler wirksame Schutznormen.

Weiters spricht für die Anwendung des Verbraucherrechts auf vertragsschließende Künstler das Ergebnis einer historischen Interpretation der Überlegungen des Gesetzgebers. Nach dieser soll dem rechtlich Unerfahrenen und somit Schwächeren der Schutz des KSchG angedeihen. Künstlerexklusivverträge regeln nicht die Bereiche, die speziell ausübende Musiker aus ihrer Geschäftserfahrung kennen können, bzw. kennen müssen; sie behandeln in erster Linie tonträgerproduktionsspezifische Themen, über die, wie oben bereits ausgeführt, nicht alltäglich verfügt wird. Daher wären ausübende Künstler als Schwächere zu privilegieren.

*Krejci*⁹¹ sieht in seiner historischen Betrachtung folgendes Grundanliegen des KSchG: Gemäß dem allgemeinen Trend der Privatrechtsentwicklung wird im KSchG zum Schutz des im rechtsgeschäftlichen Verkehr Schwächeren von einem formalen Verständnis der

⁸⁸ Siehe 6.1.2.

⁸⁹ Vgl. *Koziol*, Zivilrechtliche Gedanken zum Verlagsvertrag III, JBl 2008, 84.

⁹⁰ Siehe dazu 1.4.6.

⁹¹ Vgl. *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 1 zu § 1 KSchG.

Vertragsfreiheit im bürgerlichen Recht zunehmend abgerückt. Um dem Missbrauch der Vertragsfreiheit zu Lasten des schwächeren Verhandlungs- und Vertragspartners Einhalt zu gebieten, wird die Privatautonomie des stärkeren, überlegenen Verhandlungs- und Vertragspartners durch zwingende Normen eingeschränkt. Neuere Gesetze, die meist ihren Ursprung in Europäischen Richtlinien finden, greifen die Überlegung des Schutzes des Schwächeren immer wieder auf. Als Beispiel kann hier Artikel 6 der Rom I Verordnung genannt werden, zu welchem im Rahmen der Rsp zur Vorgängerbestimmung, dem Art 6 EVÜ festgestellt wurde, dass bei Wertung der Regelung grundsätzlich vom Prinzip des Schutzes des Schwächeren im Speziellen für Arbeitnehmer auszugehen ist⁹². Sowohl *Koziol*⁹³ als auch *Iro*⁹⁴ in Bezug auf Verlags- bzw. Bankverträge fordern die Anwendbarkeit von Grundsätzen des KSchG auch auf mitunter nichtverbraucherische Geschäfte, so eine erhebliche Ungleichgewichtslage eminent ist.

Bei einem Blick über die Grenzen Österreichs fällt auf, dass diesem Schutzprinzip in benachbarten Rechtsordnungen weitaus mehr Beachtung geschenkt wird. In **Deutschland** ist das Prinzip des Schutzes des Schwächeren verfassungsmäßig im Bonner Grundgesetz verankert. So findet sich im Art. 20 I GG das Sozialstaatsprinzip, welches besagt, dass die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist. Wesentlich umfassender und tiefgreifender wurde dieses Prinzip jedoch durch die Judikatur interpretiert. So ist heute anerkannt, dass neben sozialen Sicherungspflichten und Gewährleistungen auch der Schutz des Schwächeren im Rechtsverkehr damit im Grundgesetz verankert ist. Dieser wird zur Einschränkung der Privatautonomie in vielen Gerichtsurteilen auch bestätigt. Hat einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, dass er den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann, bewirkt dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung⁹⁵.

In **Österreich** ist eine diesbezügliche einheitliche Intention des Gesetzgebers und der Rechtsprechung nicht zu erkennen. Deutlich wird, dass der Gesetzgeber entweder der Rechtssicherheit den Vorzug gegenüber seiner Schutzverantwortung geben will oder dass ihm die Unauflösbarkeit gewisser Ungleichgewichtslagen nicht bewusst ist. Inwieweit die erste Variante seitens des Gesetzgebers nicht rechtspolitisch „verantwortungslos“ ist, wird bzgl. einiger Entscheidungen zu hinterfragen sein. So zum Beispiel im Fall eines minderjährigen Unternehmers, der die Unternehmereigenschaft gegen sich gelten lassen musste und deswegen

⁹² Vgl *Verschraegen Rummel*, ABGB³ Rz 1 zu § 1 KSchG.

⁹³ Vgl *Koziol*, Zivilrechtliche Gedanken zum Verlagsvertrag III, JBl 2008, 84.

⁹⁴ Vgl *Iro* in *Apathy/Iro/Koziol (Hrsg.)*, Österreichisches Bankvertragsrecht, 2. Auflage (2007) Rz 1/41.

⁹⁵ Vgl. BVerfGE 81, 242 (253 ff.); 89, 214 (218 f.).

nicht in den Genuss des Schutzes des KSchG gekommen ist⁹⁶. Also selbst bei auffallenden Ungleichgewichtslagen wie geistigen und körperlichen Behinderungen oder grober wirtschaftlicher Unterlegenheit scheidet der Schutz des KSchG aufgrund der Unternehmereigenschaft aus. Die zweite Variante, dass dem Gesetzgeber nicht bewusst ist, dass durch das Abstellen auf die reine Begriffsterminologie im KSchG und UGB Ungerechtigkeiten auf Grund von Ungleichgewichtslagen auftreten, ist daher die Wahrscheinlichere. Wenn dem so ist, dann handelt es sich hierbei mE um eine **planwidrige Lücke, die es zu schließen gilt**.

1.4.4.2.1 Ergebnis

Im Ergebnis ist zu sagen, dass sich bei Überprüfung der Merkmale des § 1 KSchG bzw. § 1 UGB ein uneinheitliches Bild darstellt. Es handelt sich beim Tonträgerproduktionsprozess eines ausübenden Künstlers im Regelfall um eine wirtschaftlich selbstständige Tätigkeit. Eine diesbezügliche dauerhafte Organisationsform ist selten erkennbar, tatsächlich ist die Unternehmereigenschaft bereits durch regelmäßige konzertante Aufführungen bereits entstanden und die Nutzungsrechtseinräumung ist diesem Unternehmen zuzurechnen.

Die getroffenen Einstufung hat zur Folge, dass der Schutz der einschlägigen Materiengesetze des Verbraucherschutzes im weitesten Sinne ausscheidet. Dies widerspricht mE dem oben dargestellten Prinzip des Schutzes des Schwächeren, da der Künstler mangels Erfahrung und wirtschaftlicher Situation in aller Regel nicht als ebenbürtiger Verhandlungspartner eingestuft werden kann. Jene umständlichen rechtlichen Konstruktionen die nötig sind, um Künstlern Schutz zukommen lassen zu können wären verzichtbar, hätte der Gesetzgeber nicht verabsäumt, ein detailliertes Urhebervertragsrecht zu kodifizieren. Selbst ein wenig ausgefeiltes Urhebervertragsrecht mit einigen zwingenden Regelungen wie z.B. in Deutschland dient dem Urheber und Leistungsschutzberechtigten als Leitfaden und Schutz vor übervorteilenden Verträgen urheberrechtlichen Inhalts. Eine Novellierung des Urhebergesetzes bzw. eine Neuschaffung eines speziellen Urhebervertragsrechts wird von vielen Autoren, so zum Beispiel *Knittler*⁹⁷, *Frotz*⁹⁸, *Walter*⁹⁹ und *Dittrich* bereits seit Jahrzehnten verlangt.

Alleine aus der mangelhaften Umsetzung des Schutzauftrages unter dem Postulat des Schutzes des Schwächeren seitens des Gesetzgebers sollte Leistungsschutzberechtigten und Urhebern ausreichender Schutz angedeihen. Daher wäre es mE **rechtspolitisch** notwendig, dem

⁹⁶ Vgl OGH 21.04.1982, 1 Ob 778/81.

⁹⁷ Vgl *Knittler*, Urhebervertragsrecht Stand – Entwicklung, ÖSGRUM 2 (1986) 43.

⁹⁸ Vgl *Frotz*, Urhebervertragsrecht Stand – Entwicklung in ÖSGRUM 2 (1986) 11.

⁹⁹ *Walter*, GRURInt 2001, 602 (602).

ausübenden Künstler den Schutz des KSchG zukommen zu lassen, de lege lata scheidet dies allerdings aber mangels Konsumenteneigenschaft aus.

1.4.4.3 Verbraucherische Vorbereitungsgeschäfte

Abgesehen von diesen Überlegungen gilt es, aus der Natur der Verträge iVm dem UGB Zweifel an der möglichen Einstufung als Unternehmer, zumindest bzgl. Newcomer-Künstler anzumelden. In § 343 Abs 3 UGB bzw. in § 1 Abs 3 KSchG wird normiert, dass Geschäfte die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebs eines Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätigt, nicht als unternehmensbezogene Geschäfte gelten. Handelt es sich also auf Künstlerseite um einen ausübenden Musiker, der noch nie Vertragspartner eines solchen oder so oder ähnlich gelagerten Vertrags war bzw. auch nicht über eine umfassende Konzerterfahrung verfügt, ist zu hinterfragen, ob der Betrieb des Unternehmens überhaupt schon aufgenommen wurde. Wie schon dargestellt, liegt es in der Natur solcher mit Verlängerungsoptionen ausgestatteter Verträge, das die große Zahl der Interpreten nur **einen** Künstlerexklusivvertrag während ihres kreativen Schaffens unterzeichnen.

In § 343 Abs 3 UGB ist festgehalten, dass Vorbereitungsgeschäfte natürlicher Personen, nicht als unternehmensbezogene Geschäfte gelten. Rechtsfolge der Anwendung des § 343 Abs 3 UGB ist die Ausnahme der Anwendung des vierten Buches des UGB, welches die unternehmensbezogenen Geschäfte behandelt. Diese Bestimmung führt darüber hinaus zu einer Harmonisierung im rechtsgeschäftlichen Bereich mit dem Konsumentenschutzgesetz, im speziellen mit § 1 Abs 3 KSchG¹⁰⁰. Die Bestimmung entspricht nahezu wörtlich dem § 1 Abs 3 KSchG und verfolgt denselben Zweck: Demjenigen, der erst ein Vorbereitungsgeschäft tätigt, kann die wirtschaftliche Erfahrung des Unternehmers noch nicht zugesonnen werden, weshalb er für die Zwecke des Vierten Buchs nicht als Unternehmer und für das KSchG noch als Verbraucher anzusehen ist¹⁰¹.

Von dieser Ausnahmebestimmung sind ausschließlich natürliche Personen erfasst. Diese Tatsache ist für das Gebiet dieser Arbeit jedoch irrelevant, da auf Künstlerseite, wie anfangs¹⁰² dargestellt, immer natürliche Personen bzw. eine von einer Personengemeinschaft bevollmächtigte natürliche Person handelt. Sofern es sich um mehrere Personen handelt, so ist der höchste Grad der Vergesellschaftung die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts. Höhere Formen

¹⁰⁰ Vgl Dehn in Krejci, UGB – ABGB, Rz 15 zu § 1 UGB.

¹⁰¹ Siehe ErläutRV 1058 BlgNR 22. GP 52.

¹⁰² Siehe 1.2.2.

der Vergesellschaftung haben sich als nicht praktikabel erwiesen. Mangels eigener Rechtspersönlichkeit ist die GesBR kein Zurechnungssubjekt für Rechtsgeschäfte, also auch nicht für Gründungsgeschäfte¹⁰³. Diese sind den einzelnen Gesellschaftern zuzurechnen, also natürlichen Personen.

Wie aber ist nun zu beurteilen, ob ein Unternehmen am entstehen oder bereits entstanden ist? Nach *Schauer*¹⁰⁴ ist objektiv zu überprüfen, ob das Unternehmen bereits die Entstehungsphase verlassen hat. Im gegenständlichen Fall ist also zu prüfen, ob der Interpret erst mit Unterzeichnung des ersten Künstlervertrages zum Unternehmer wird oder auch schon vorher als Unternehmer anzusehen ist. Schon bei einer oberflächlichen Betrachtung der Tatbestände der §§ 1 Abs 2 UGB bzw. 1 Abs 2 KSchG, welche die Unternehmereigenschaft begrifflich normieren, kann festgestellt werden, dass es sich bei jungen Künstlern, welche nicht ständige Konzertauftritte bestreiten, üblicherweise erst dann um Unternehmer im Sinne des Gesetzes handeln kann, wenn sie musikalischen Werke auf dem Markt anbieten. Die geforderte Selbstständigkeit der Tätigkeit mag gegeben sein, fraglich ist hingegen, ob die Tätigkeit als wirtschaftlich einzustufen ist. Wirtschaftlich tätig wird jeder, der wirtschaftlich bewertbare Leistungen anbietet. Solange die musikalische Darbietung, also das Herzstück des künstlerischen Schaffens des Leistungsschutzträgers noch nicht in physischer oder digitaler Weise aufgenommen bzw. erschienen ist, kann der Künstler bzw. das Künstlerkollektiv jedoch keine wirtschaftlich wertvolle Leistung anbieten. Dies hat zur Folge, dass Newcomer- Künstler erst dann als Unternehmer angesehen werden können wenn ihr Produkt, also die Leistung der Darbietung zu Aufnahmезwecken erschienen, d.h. auf dem Markt erhältlich gemacht worden ist.

Durch Abschluss eines Künstlerexklusivvertrages kann aber argumentiert werden, dass der ausübende Künstler bereit ist, seine Leistung der Öffentlichkeit zugänglich und verwertbar zu machen. Der Künstler will durch die Zusammenarbeit mit dem Tonträgerhersteller wirtschaftliche Leistungen anbieten und dadurch zum Unternehmer werden. Wie schon dargestellt¹⁰⁵, bleibt die Frage, ob das Organisationserfordernis hinreichend gegeben ist, offen. Es handelt sich also bei Vertragsschluss um ein Geschäft zur Schaffung der Voraussetzungen für ein Unternehmen im Sinne des § 343 Abs 3 UGB. Dieses Geschäft kann also, so der künstlerische Vertragspartner nicht schon aus einem anderen ähnlichen Vertrag bzw. aus häufiger Konzertpraxis bereits Unternehmer geworden ist, noch **nicht als unternehmensbezogenes** gelten.

¹⁰³ Vgl *Keinert*, Anwendung des UGB schon aufgrund von Vorbereitungsgeschäften? JBl 2007, 299.

¹⁰⁴ Vgl *Schauer* in *Krejci*, UGB – ABGB, Rz 18 zu § 343 UGB.

¹⁰⁵ Siehe 1.4.4.

Die Ausnahme des § 343 Abs 3 UGB beschränkt sich nach der hM nur auf das vierte Buch des UGB, welche nicht auf eine generelle Ausnahme des Gesetzbuches zu erweitern ist¹⁰⁶. Daraus folgt, dass alle anderen Bestimmungen des UGB schon auf die natürliche Person, die durch Abschluss zum Unternehmer wird, anwendbar sind. Speziell im Rahmen des ersten Buches führt dies zur Anwendung der folgenden Regelungen: die freiwillige Registrierung im Firmenbuch, die Bestimmungen über Firma und Prokura, wohl auch Pflichtangaben auf Geschäftspapieren, dazu tritt die Zuständigkeit der Handelsgerichte. Im Bereich dieser Arbeit werden diese Themenbereiche in Folge nicht weiter tangiert.

Bei einem Blick nach Deutschland wird deutlich, dass diese These dort bereits Fuß gefasst hat. Wie *Homann*¹⁰⁷ argumentiert, ist eine Gewinnerzielungsabsicht, auf die der deutsche § 14 BGB, der die Unternehmereigenschaft normiert, abzielt, erst dann gegeben, wenn der Künstler einen Künstlerexklusivvertrag unterzeichnet. Davor ist dieses, dem österreichischen Erfordernis der wirtschaftlichen Leistung ähnliche Tatbestandselement, nicht erfüllt. Bei diesen so genannten „Existenzgründern“¹⁰⁸ wird in der deutschen Literatur die künstlerische Tätigkeit also als nicht unternehmerische eingestuft.

1.4.4.3.1 Ergebnis

Im **Ergebnis** können sog. Newcomer bzw. Existenzgründer **in den Anwendungsbereich des KSchG fallen**, da es Ihnen an der Unternehmereigenschaft vor Vertragsunterzeichnung eines Künstlervertrages mangelt. Diese Vorbereitungsgeschäfte sind privilegiert durch § 343 Abs 3 UGB.

¹⁰⁶ Vgl *Schauer* in *Krejci*, UGB – ABGB Rz 7 zu § 343 UGB. Vgl Keinert, JBl 2007, 299 ff. Vgl auch *Krejci*, Unternehmensrecht⁴, 263.

¹⁰⁷ Vgl *Homann*, Praxishandbuch Musikrecht (2007), 253 ff; vgl auch *Heinrichs* in *Palandt* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage (2009), Rz 3 zu § 13 BGB .

¹⁰⁸ *Homann*, Praxishandbuch, 254.

1.4.5 Künstlerexklusivverträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen

Des Weiteren ist denkbar, dass Künstlerexklusivverträge in ihrer Ausgestaltung und einseitigen Vertragsbildung als Allgemeine Geschäftsbedingungen bzw. Formularverträge einzustufen sind. Als Folge wäre die Möglichkeit der Anwendung der diesbezüglichen einschlägigen Schutzbestimmungen der §§ 864 a, 879 Abs 3 ABGB bzw. des § 6 Abs 3 KSchG eröffnet. Dazu muss zuerst geprüft werden, ob es sich bei Künstlerexklusivverträgen auch tatsächlich um AGBs handeln kann. Unternehmen schließen große Mengen an Verträgen gleichen oder ähnlichen Inhaltes ab und sind daher aus Gründen der Rationalisierung zur Verwendung so genannter Vertragsformblätter oder Allgemeiner Geschäftsbedingungen übergegangen. Ein Einfluss auf den Inhalt ist dem potentiellen Kunden grundsätzlich verwehrt¹⁰⁹.

Ein Blick auf die tonträgerherstellende Industrie zeigt, dass AGBs bzw. Formularverträge hier bereits Einzug gehalten haben. Bei den so genannten „Major Labels“ handelt es sich auf Grund ihrer international „aufgestellten“ Unternehmungen mit Sicherheit um Großunternehmen. Sie schließen eine Vielzahl an Künstlerexklusivverträgen ab, wovon alle einen nahezu deckungsgleichen Inhalt haben. Bezeichnend für die allesamt gleich strukturierten Verträge ist auch, dass diese Großunternehmen internationalen Firmenleitsätzen zu folgen haben, d.h. dass einem „Subsidiary“ kaum verhandlungstechnischer Spielraum zur Vereinbarung von den unternehmensinternen Vorgaben abweichenden Vertragsbestimmungen gelassen wird. Dadurch kann den individuellen Interessen der einzelnen Künstler bzw. Künstlerkollektive kaum entsprochen werden. Der Künstler hat – ähnlich wie bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen – nur die Chance, zu den angebotenen Bedingungen abzuschließen oder auf einen Vertragsabschluss zu verzichten. Abänderungen werden in den seltensten Fällen akzeptiert, da dies entgegen interner Firmenvorgaben steht. In Deutschland wird diese Ansicht bereits von vereinzelt Autoren vertreten: Nach *Homann*¹¹⁰ handelt es sich dann bei Künstlerexklusivverträgen um AGBs, wenn Tonträgerhersteller Musterformulare in ihrer Vertragsgestaltung verwenden. *Weiß* bejaht eine Anwendung des AGB-Rechts auf Künstlerexklusivverträge in aller Regel, verlangt aber eine einzelfallbezogene Kontrollprüfung¹¹¹.

Dieser Meinung wird man sich mit Sicherheit dann anschließen können, wenn nationale Vertretungen der tonträgerherstellenden Unternehmen nur bloße

¹⁰⁹ *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.)*, ABGB², Rz 3 zu § 864 a ABGB; vgl auch *Koziol/Welser*, Bürgerlichen Rechts I¹³, 129.

¹¹⁰ Vgl *Homann*, Praxishandbuch, 253.

¹¹¹ Vgl *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 140.

Vertragsverwaltungstätigkeiten übernehmen und seitens des Mutterkonzerns zur Vertragsgestaltung kein Spielraum gelassen wird. Darüber hinaus ist auch die marktrelevante Stellung eines in einem kleinen Land agierenden „Subsidiary“ zu beachten. Unterlabels in großen Märkten wie z.B. Deutschland oder Großbritannien haben die Möglichkeit, der Konzernmutter gewisse Vertragsanpassungen durch marktstrategische Überlegungen vorzuschlagen, und dadurch individuellere Vertragsverhältnisse zu ermöglichen. Dafür ist der österreichische Markt im internationalen Vergleich jedoch zu unbedeutend. Aus Rationalisierungsgründen werden im „GSA“ (Germany-Switzerland-Austria)- Bereich neuerdings auch einige „Subsidiaries“ auf Grund schwieriger Marktverhältnisse von ihrem deutschen Pendant geleitet und haben damit weitestgehend ihre Unabhängigkeit verloren, was die individuelle Vertragsgestaltung weiter einschränkt. Die in Deutschland vertretene Ansicht, dass es sich bei Künstlerexklusivverträgen um AGBs handelt, muss also im kleinen österreichischen Markt noch weitaus tieferen Niederschlag finden. Sowohl *Walter* als auch *Büchele* vertreten die Meinung, dass es sich bei Künstlerexklusivverträgen um AGBs handeln kann¹¹². Im Ergebnis wird hier der deutschen Meinung gefolgt: bei Künstlerexklusivvertragsbestimmungen handelt es sich um AGBs iSd Gesetzes

1.4.6 Künstlerexklusivverträge als Dauerschuldverhältnisse

Beim Künstlerexklusivvertrag ist festzustellen, dass es sich dabei zum einen um einen Vertrag über Werkleistungen (Leistung der Darbietung) und ggf. Dienstleistungen (z.B. Mitwirkung zu Werbung und Sponsoring etc.), zum anderen um einen Urhebervertrag über die Rechte an den bereits erfolgten Aufnahmen handelt und letztendlich auch ein Vertrag über künftige Darbietungen zu Aufnahmезwecken und die damit verbundene Lizenzierung zukünftiger Werke zu Stande kommt.

Wie in der herrschende Meinung überzeugend dargestellt wird, sind **Urheberrechtsverträge** als Dauerschuldverhältnisse¹¹³ einzustufen. Dem ist im Rahmen dieser

¹¹² Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht (2008) Rz 1817; vgl auch *Reindl*, Nebenrechte, 54 ff; vgl auch *Büchele* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 6.3 zu § 24 UrhG.

¹¹³ Zum Verlagsvertrag: *Dittrich*, Das österreichische Verlagsrecht (1969), 11; EB zum Urheberrechtsgesetz 1936, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien zum Österreichischen Urheberrecht (1986), 94 f; *Walter*, zu OGH 16.06.1987 – „Der Papa wird’s schon richten“ II, MR 1987, 173 ;*Noll*, Österreichisches Verlagsrecht (2005) 43 ff und ; vgl auch *Ciresa* in *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, 9. Lieferung (2008), Rz 5 zu § 24 UrhG; *Dittrich*, Urheberrecht⁴, E 77 zu § 24 UrhG;

Arbeit zu folgen, schon alleine durch die dauerhafte Enthaltungspflicht des Urhebers bzw. ausübenden Künstlers gegenüber Dritten werden Urheberrechtsverträge wohl als Dauerschuldverhältnisse einzustufen sein.

Die **werkvertraglichen Bestandteile** bzgl. der Aufnahmeleistung sind grds. als Zielschuldverhältnisse ausgeformt. In der Vertragspraxis wird häufig allerdings ein grundsätzlich auf die Ablieferung eines Werkes gerichtetes Vertragsverhältnis geschaffen, wobei es sich jedoch nicht um ein vorübergehendes Schuldverhältnis zur Herstellung eines Erfolges handelt¹¹⁴. Der Künstler wird durch die Pflicht zur Erbringung sog. „Mehraufnahmen“ dazu verpflichtet, über die vertraglich vereinbarten Mindestaufnahmen weitere Aufnahmen zur Produktion von Remixes bzw. Edits, durchzuführen. Häufig wird seitens des Tonträgerherstellers auch die Produktion einer weiteren Single-Aufnahme gefordert, um damit die Absatzchancen eines möglicherweise nachfolgenden Langspieltonträgers abzuschätzen. Folglich ist, bedingt durch die Mehrleistungs-Verpflichtung, regelmäßig nicht von einem Zielschuldverhältnis auszugehen. Der Leistungsaustausch zwischen Künstler und Tonträgerhersteller bedingt daher eine dauerhaften Geschäftsverbindung. Noch eindeutiger wird der Charakter eines Künstlerexklusivvertrags als dauerhafte Geschäftsbeziehung im Rahmen von „360-Grad-Vereinbarungen“¹¹⁵ sichtbar.

Durch **Vertragsverlängerungsoptionen**¹¹⁶ wird der Vertrag über mehrere zukünftige, Werkdarbietungen und damit verbundenen urheber- bzw. leistungsschutzrechtliche Nutzungsrechtseinräumungen abgeschlossen. In Bezug auf ähnlich gelagerte Verlagsverträge mit Langzeitbindung erkennt *Koziol*¹¹⁷, welcher mit *Oetker*¹¹⁸ argumentiert, dass durch die Erbringung der einzelnen, aus dem Schuldverhältnis entspringenden Leistungspflichten das Schuldverhältnis nicht erlischt. Tatsächlich trifft diese Einschätzung auch auf Künstlerexklusivverträge zu; mit Ablieferung und Lizenzierung der vertragsgegenständlichen Aufnahmen ist das Vertragsverhältnis nicht beendet, abgesehen von den zu erbringenden Mehraufnahmen läuft der Vertrag auf einen zeitlich vereinbarten Zeitraum. Innerhalb dieser Vertragslaufzeit kann der Tonträgerhersteller die Vertragsverlängerung einseitig disponieren,

Büchele in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 11.2 zu § 24 UrhG bzw. Pkt 1.1 zu §§ 29, 30 UrhG; vgl auch *Koziol*, Zivilrechtliche Gedanken zum Verlagsvertrag III, JBl 2008, 84 f.

¹¹⁴ Gleichlautend führt zum Verlagsvertrag aus: VwGH 29.06.1959, Zl 2466/57 – „Wesen des Verlagsvertrages“ – ÖBl 1960, 38.

¹¹⁵ Siehe dazu das Kapitel 4.3.

¹¹⁶ Siehe unten Kapitel 6.1.2.

¹¹⁷ Vgl *Koziol*, JBl 2008, 84.

¹¹⁸ Vgl *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung (2004), 322 ff.

wonach der gegenständliche Vertrag um eine Vertragslaufzeitperiode verlängert wird. Den Einschätzungen *Koziols* und der praxisbezogenen Prüfung entsprechend, ist davon auszugehen, dass auch Optionsklauseln ein Dauerschuldverhältnis begründen.

Im Ergebnis werden wohl alle drei Elemente des Künstlerexklusivvertrags, der Urhebervertrag, werkvertragliche Bestandteile und auch die Optionspraxis als Dauerbeziehungen einzustufen sein und der Künstlerexklusivvertrag in seiner Gesamtheit ein Dauerschuldverhältnis begründen. Dauerschuldverhältnisse können aus wichtigen Gründen und unter bestimmten Umständen vorzeitig aufgelöst werden¹¹⁹.

¹¹⁹ Vgl *Krejci Rummel*, ABGB³, Rz 102 zu § 1172 ABGB; siehe dazu auch Kapitel 6.1.1.1.3.

1.5 Urheberrechtliche Besonderheiten

Zur Anwendung des österreichischen **Urheberrechtsgesetzes (UrhG)** muss in Bezug auf Urheber zuerst auf der Werkbegriff dargestellt werden. Gemäß § 1 UrhG sind Werke iSd Gesetzes eigentümliche geistige Schöpfungen, natürlicher Personen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Kunst und der Filmkunst. Die Anwendbarkeit des Gesetzes stellt darauf ab, ob ein Werk an sich geschützt ist. Werke der Tonkunst sind in § 1 UrhG erwähnt, jedoch nicht im Einzelnen umschrieben¹²⁰. Es sind also nahezu alle Arten und Formen der tonkünstlerischen Werke geschützt, unabhängig davon, wie der Tonerzeugungs- bzw. Kompositionsprozess stattgefunden hat. Auf den Werkbegriff kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden, da dies den Umfang der zum Urheberrecht einleitenden Worte deutlich sprengen würde. Hierbei sei also auf die bereits bestehende umfassende Rsp zu § 1 UrhG verwiesen. Demnach schafft der **Urheber** im Sinne dieser Arbeit immer urheberrechtlich geschütztes Material welches er zu verwerten beabsichtigt¹²¹. Dies führt zur Anwendung des UrhG.

In Bezug auf **ausübende Künstler, also Leistungsschutzberechtigte** iSd Gesetzes, ist in § 66 UrhG normiert, dass jene Personen, die ein Werk der Tonkunst vortragen oder aufführen, über das ausschließliche Recht verfügen, diese Aufführung auf Schallträgern bzw. Bildträgern festzuhalten, zu vervielfältigen oder zu verbreiten. Leistungen dieser Art fallen also in den Schutzbereich des UrhG, wie der werkbezogene Urheberrechtsschutz iS. Weiters sind die Bestimmungen des I. Hauptstückes gem. §§ 66 ff UrhG grds. entsprechend auf ausübende Künstler anzuwenden. Auch hier wird angenommen, dass es sich bei jenen beispielhaften, ausübenden Künstlern, die im Rahmen der Vertragsabschluss an ein Tonträgerunternehmen gebunden werden sollen, um Leistungsschutzberechtigte handelt.

Damit sind die Bestimmungen des UrhG auf Urheber und ausübende Künstler regelmäßig neben dem allgemeinen Zivilrecht anwendbar und in Folge zu erörtern. Das österreichische Urheberrechtsgesetz verfügt über ein sehr wenig ausgefeiltes Urhebervertragsrecht, welches für die komplexen Problembereiche des Künstlerexklusivvertragswesens nur wenige Anhaltspunkte bietet.

¹²⁰ Vgl *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts (2006), 13; vgl *Dittrich*, Urheberrecht⁴, E 52 zu § 1 UrhG; vgl *Ciresa* in *Ciresa (Hrsg.)*, Urheberrecht, Rz 29 ff zu § 1 UrhG.

¹²¹ Zur Lizenzierung des Urhebers siehe 1.5.1.3

1.5.1 Allgemeines zur Lizenzierung von Urheber- und Leistungsschutzrechten

Durch die mehrfach erwähnte Tatsache, dass es sich bei vertragsgebundenen Künstlern oftmals um Urheber und Leistungsschutzberechtigte in Personalunion handelt, muss im Rahmen der Nutzungsrechtseinräumung zwischen diesen beiden unterschieden werden.

1.5.1.1 Grundsätze

Das Urheberrecht selbst ist zwar vererblich, unter Lebenden jedoch unübertragbar¹²². Der Urheber kann anderen gem. § 24 Abs 1 UrhG allerdings gestatten, das Werk auf einzelne oder alle nach den §§ 14–18a UrhG dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsarten zu benutzen¹²³. Der in Folge der in Österreich vertretenen monistischen Theorie unabhängig bestehende urheberpersönlichkeitsrechtliche Teil der §§ 19–21 UrhG verbleibt allerdings immer beim Urheber. Gemäß § 24 UrhG ist ein vom Urheber abgeleiteter beim Nutzungsberechtigten begründeter, also ein derivativ-konstitutiver Rechtserwerb möglich¹²⁴. Die Nutzungsrechtseinräumung wird je nach Umfang unterschiedlich bezeichnet: Handelt es sich um eine ausschließliche Benutzungseinräumung, so wird diese als Werknutzungsrecht titulierte; eine nicht ausschließliche Gestattung wird in Form einer Werknutzungsbewilligung erteilt. Beiden ist gemein, dass sie auch gegenüber juristischen Personen abgeschlossen werden können.

1.5.1.1.1 Werknutzungsbewilligung

Eine Werknutzungsbewilligung erlaubt dem Nutzer, das Werk einschließlich gewisser, für die praktische Ausübung erforderlicher Nebenansprüche auf eine grundsätzlich dem Urheber vorbehaltene Art nutzen zu dürfen¹²⁵. Die Werknutzungsbewilligungen begründet nach der hM¹²⁶ ein relatives Recht, in Form eines rein obligatorischen Anspruchs. Es handelt sich bei der Werknutzungsbewilligung also um eine schuldrechtliche Nutzungsbefugnis zwischen den

¹²² Vgl. Büchele in Kucsko (Hrsg.), urheber.recht, Pkt. 2.1 zu § 24 UrhG.

¹²³ Vgl. Büchele a.a.O.

¹²⁴ Vgl. Büchele a.a.O.

¹²⁵ Vgl. Büchele a.a.O., Pkt 3 zu § 24 UrhG.

¹²⁶ Vgl. EB zum Urheberrechtsgesetz 1936, abgedruckt in Dillenz, Materialien, 84 f.; OGH 09.04.2002, 4 Ob 77/02f – „Geleitwort“; vgl. Walter, zu OGH 24. 5. 2004, 4 Ob 4 Ob 63/05a – „Kitzbüheler Gams“, MR 2005, 252; Vgl. Guggenbichler in Ciresa (Hrsg.), Urheberrecht, Rz 2 zu § 24 UrhG; vgl. Büchele in Kucsko (Hrsg.), urheber.recht, Pkt 3 zu § 24 UrhG; vgl. Dittrich, Urheberrecht⁴, E 10 zu § 24 UrhG; vgl. Dittrich, Verlagsrecht, 81 f.

Vertragspartnern ohne absolute Wirkung gegenüber Dritten¹²⁷. Der Urheber erklärt mit Erteilung einer Werknutzungsbewilligung, auf die Ausübung des ihm ex lege entstandenen Abwehrrechts zu verzichten¹²⁸. Der Inhaber einer Werknutzungsbewilligung kann nicht gegen Rechtsverletzung Dritter im eigenen Namen vorgehen¹²⁹. Die Nutzungsrechtseinräumung durch Werknutzungsbewilligungen hat auf Grund der exklusiven Rechtsnatur der Künstlerexklusivverträge für diese Arbeit kaum Bedeutung. Die Erteilung bloßer Werknutzungsbewilligung wäre für den Tonträgerhersteller keine zufriedenstellende Lösung.

1.5.1.1.2 Werknutzungsrechte

Bei einem Werknutzungsrecht entsteht ein ausschließliches, absolutes Recht, das gegenüber jedermann wirkt, auch gegen den Urheber selbst¹³⁰. Durch die Unübertragbarkeit der im UrhG normierten Persönlichkeits- und Werknutzungsrechte ist eine „translative“ Übertragung dieser Rechte ausgeschlossen. Nach Einräumung eines Werknutzungsrechts kann der Urheber selbst weder das Werk auf eine von der Lizenz bereits umfasste Verwertungsart benutzen¹³¹, noch kann er anderen das Recht dazu einräumen¹³².

Dadurch, dass Werknutzungsrechte von der Berechtigung des Urhebers bzw. Leistungsschutzberechtigten abhängig sind, handelt es sich dabei um abgeleitete Rechte, weshalb es sich um einen konstitutiv-derivativen Rechtserwerb handelt¹³³. Zur Dogmatik erläutert *Reindl*¹³⁴, immer der Lehre der „gebundenen Rechtsübertragung“ *Forkels*¹³⁵ folgend, die

¹²⁷ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1766.

¹²⁸ Vgl *Büchele* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt 3 zu § 24 UrhG.

¹²⁹ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1766; OGH 26.08.1955 – „Ziegel als Baustoff“.

¹³⁰ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1750; vgl *Dokalik*, Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung (2004), 138; *Guggenbichler* in *Ciresa* (Hrsg.), Urheberrecht, Rz 1 bis 4 VOR § 24 UrhG, und Rz 3 zu § 24 UrhG.

¹³¹ *Walter*, zu OGH 04.07.2000, 4 Ob 171/00a – „Glückwunschkartenmotive“, MR 2000, 318; *Walter*, zu OGH 12.03.1996, 4 Ob 9/96 – „Happy Birthday“ II, MR 1996, 111.

¹³² *Walter*, zu OGH 04.07.2000, 4 Ob 171/00a – „Glückwunschkartenmotive“.

¹³³ EB zum Urheberrechtsgesetz 1936, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien zum Österreichischen Urheberrecht (1986), 94 f; vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1750; vgl auch *Büchele* in *Kucsko*, urheber.recht Pkt 1 zu § 26 UrhG.

¹³⁴ Vgl *Reindl*, Nebenrechte, 13 ff; vgl *Forkel*, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491.

¹³⁵ Vgl *Forkel*, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491.

Meinung, dass es sich um eine Rechtseinräumung handelt, nach welcher es „in einem nach qualitativen Merkmalen definierten Teil des Urheberrechts zu einer Rechtsnachfolge kommt“¹³⁶. Danach enthält das Nutzungsrecht also einen Ausschnitt der Befugnis, das Werk zu benutzen; dieser Teil steht dann dem Urheber nicht mehr zu. Es kommt also zu keiner quantitativen Teilrechtsabspaltung, eher zu einer Aufteilung in Teil-Interessensphären¹³⁷. *Reindl* unterscheidet hier richtigerweise zwischen der abstrakten Rechtsperson des Urhebers, die durch die Rechtseinräumung nicht angetastet wird und den konkreten Nutzungsinteressen, die im Rahmen der individuellen Wahrnehmung dem Werknutzungsberechtigten eingeräumt werden. Weiters nennt der Autor als beibehaltene Interessen des Urhebers bzw. Leistungsschutzträgers trotz Übertragung einzelner Nutzungsrechte die Gewährung einer Beteiligung am Entgelt, den Einfluss auf Art der Verwendung und die Wahrung einer Rückfallsmöglichkeit¹³⁸, also urheberpersönliche Elemente. So betrachtet kann man das Urheberrecht als „Mutterrecht“ bezeichnen, das Nutzungsrecht als „Tochterrecht“¹³⁹. Auch nach Ansicht des OGH handelt es sich um vertraglich begründete, vom Urheberrecht abgespaltete Tochterrechte, mit welchen die Verwertungsrechte belastet werden¹⁴⁰.

§ 26 UrhG normiert, dass sich sachlicher, räumlicher und zeitlicher Umfang der Nutzungsrechtseinräumung streng nach dem Prinzip der privatrechtlichen Vertragsfreiheit, also nach dem zwischen den Parteien vereinbarten Vertrag, richtet.

Aufgrund der umfassenden Verwertungsvereinbarung in Künstlerexklusivverträgen werden in aller Regel Werknutzungsrechte zu Gunsten des Tonträgerherstellers entstehen. Dementsprechend haben die urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen bzgl. Werknutzungsrechte für diese Arbeit höchste Relevanz.

1.5.1.2 Arten der Verwertungsrechte

Im Rahmen der individuellen und kollektiven Wahrnehmung wird seitens der Lehre **zwischen „kleinen“ und „großen“ Verwertungsrechten** unterschieden. Inhaltlich können diese Rechtegruppen nicht scharf abgegrenzt werden¹⁴¹, traditionell werden die „großen“ Rechte oft mit bestimmten Nutzungen dramatisch-musikalischer Werke wie Opern

¹³⁶ *Reindl*, Nebenrechte, 13.

¹³⁷ Vgl. *Dokalik*, Akkumulation, 136.

¹³⁸ Vgl. *Reindl*, Nebenrechte, 15.

¹³⁹ Vgl. *Wandtke* in *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht³, Rn 13 zu § 31 f UrhG.

¹⁴⁰ Vgl. OGH 10.10.1978, 4 Ob 340/78 – „Festliches Innsbruck“; vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1750.

¹⁴¹ Vgl. *Schricker* in *Schricker*, Urheberrechtskommentar³, Rd 29 zu § 19 UrhG.

gleichgesetzt, deren szenische Umsetzung und Organisation einen großen Aufwand erfordern¹⁴². Diese gesetzlich undefinierte Unterscheidung ist dazu notwendig um klarstellen zu können, welche Rechtegruppe wie verwertet wird. Die „kleinen“ Verwertungsrechten werden im Rahmen der kollektiven Wahrnehmung von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen; „große“ Rechte durch individuelle Wahrnehmung von den Urhebern selbst.

In Bezug auf **Aufführungsrechte** stellte der OGH fest, dass der Zweck der Unterscheidung in sogenannte "kleine" und "große" darin besteht, dass Verwertungsgesellschaften nur jene Rechte wahrnehmen sollten, die der einzelne Urheber nicht selbst wahrnehmen könne; dem Nutzer solle es leichter gemacht werden, die entsprechende Bewilligung zu beschaffen¹⁴³. *Juranek* sieht nach Analyse des AKM-Statuts als entscheidendes Merkmal für das Bestehen eines großen Rechtes die objektive Eignung zur Aufführung, also die mit dem Gesichtssinn wahrnehmbare Darstellung seines Gedankeninhalts durch Bewegung im (dreidimensionalen) Raum an¹⁴⁴. Das Werk soll "szenisch" im Sinn eines "bewegten Spiels im Raum" aufgeführt werden und Bewegung und Raum als Gestaltungsmittel in einem inneren Zusammenhang mit den gedanklichen Inhalt des Werks stehen¹⁴⁵. Eine bloße Rezitation hingegen, auch mit verteilten Rollen, ist keine Aufführung, weil das bewegte Spiel für das Auge fehlt¹⁴⁶.

In der deutschen Rechtsordnung wird der Begriff der öffentlichen "bühnenmäßigen" Darstellung als Definitionsmerkmal des Aufführungsrechts verwendet. § 19 Abs 2 dUrhG definiert das Aufführungsrecht als "das Recht, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen oder ein Werk öffentlich bühnenmäßig darzustellen". Die hM versteht darunter eine Aufführung die ein "für das Auge oder für Auge und Ohr bestimmtes bewegtes Spiel im dreidimensionalen Raum" darstellt¹⁴⁷.

Zusammenfassend stellt der OGH fest, das sicher ein „großes“ Recht bestehe, wenn Werke aus einem musikdramatischen Werk zur Aufführung gebracht werden – Kostümierung, Bühnenbild

¹⁴² Vgl. *Homann*, Praxishandbuch, 93; auch der österreichische Gesetzgeber geht von diesem klassischen Typus aus: *Ciresa (Hrsg.)*, Urheberrecht, Rz 6 Vorbem zum VerwGesG.

¹⁴³ *Walter*, zu OGH 15. 9. 2005, 4 Ob 166/05y, MR 2005, 31.

¹⁴⁴ *Juranek*, Die Gratwanderung zwischen großem und kleinem Recht, MR 2001, 377.

¹⁴⁵ *Graninger*, Kleines oder großes Recht?, ÖAZ 1992 Heft 4, 26.

¹⁴⁶ *Dittrich*, Zur Abgrenzung der "kleinen und der großen Rechte", ÖBl 1971, 1 (5).

¹⁴⁷ Vgl. *Schricker* in *Schricker*, Urheberrechtskommentar³, Rd 18 ff zu § 19 UrhG; *Möhring/Nicolini*, Urheberrechtsgesetz², Rz 14 zu § 19 UrhG.

und Ort sind unerheblich müssen nicht gegeben sein, auch die Teilaufführung hindert die Entstehung eines „großen“ Rechtes nicht¹⁴⁸.

Bezüglich des **Senderechts** mit Tonträgern besteht die Meinung, dass es sich dabei um ein kleines Recht handle, da in aller Regel bloß die Sendung einer konzertanten Aufführung stattfindet¹⁴⁹.

Die **Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte**, die in Österreich von der Austro-Mechana (Au-Me) wahrgenommen werden, könnten grds. auch von Urhebern individuell wahrgenommen werden, da die auf einem Tonträger wie einer CD aufscheinenden Musiktitel überschaubar sind, weshalb der Rechtserwerb keinesfalls zwingend gesammelt über Verwertungsgesellschaften erfolgen müsste¹⁵⁰. Aus praktischen Gründen der Verwertung werden diese allerdings von VerwGes wahrgenommen.

Ähnlich stellt sich die Abgrenzung zwischen **Erst- und Zweitverwertungsrechten** dar. Unter der Erstverwertung versteht man jene Möglichkeiten der Verwertung, welche an erster Stelle einer Verwertungskette steht. Demnach kann ein Senderecht niemals ein Erstverwertungsrecht sein, da dieses immer von der Verwertungsform Vervielfältigung abhängig ist. Vervielfältigungsrechte sind also Erstverwertungsrechte, das Senderecht ist ein Zweitverwertungsrecht.

1.5.1.3 Lizenzierung durch den Urheber

Einleitend sei hier der Grundsatz der Trägheit des Urheberrechts erwähnt: Das Urheberrecht hat die Tendenz, beim Urheber zu verbleiben¹⁵¹. Ein Werknutzungsberechtigter erwirbt im Zweifelsfall nie mehr Rechte, als er zur vorgesehenen Werknutzung benötigt¹⁵².

Betreffend Lizenzierungen die vom Urheber gegenüber dem Interpreten und dem Tonträgerhersteller vorgenommen werden, muss festgehalten werden, dass nahezu alle Urheber Mitglieder entsprechender Verwertungsgesellschaften (VerwGes) sind, begründet durch Abschluss eines entsprechenden Wahrnehmungsvertrags. Hauptleistungen des Wahrnehmungsvertrags sind einerseits die Einräumung von Werknutzungsrechten zu Gunsten

¹⁴⁸ OGH 15. 9. 2005, 4 Ob 166/05y.

¹⁴⁹ *Friedl/Frotz/Schönherr*, Berühren Rundfunksendungen musikalisch-dramatischer Bühnenwerke unter Benützung von Schallträgern stets ein "kleines" Recht? ÖBl 1971, 34.

¹⁵⁰ *Walter*, zu OGH 15. 9. 2005, 4 Ob 166/05y, MR 2005, 31.

¹⁵¹ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1788.

¹⁵² Vgl dazu auch 1.5.2.

der VerwGes, andererseits die Nutzbarmachung und Verwaltung dieser durch die VerwGes. Eine genaue Einstufung dieses Vertragstypus sui generis ist aufgrund der unterschiedlichen Vertragsinteressen äußerst schwierig, die Nähe zum zivilrechtlichen Treuhandverhältnis ist offensichtlich¹⁵³. Die einschlägigen Verwertungsgesellschaften im Rahmen der Wahrnehmung von Musik und Musik-Tonwerken sind die staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger (AKM), welche für die Urheber die Auswertung in den Bereichen Live-Aufführung und Rundfunksendung und Zuverfügungstellung wahrnimmt, und die Austro-Mechana (Au-Me), die für die Auswertung der Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an Musikstücken, also für die mechanischen Urheberrechte zuständig ist¹⁵⁴. Der Urheber räumt der AKM ein Werknutzungsrecht zur Wahrnehmung der Verwertungsformen Aufführung, Sendung, öffentliche Wiedergabe und Online-Zuverfügungstellung ein¹⁵⁵. Durch Abschluss eines Wahrnehmungsvertrages mit der Au-Me lizenziert er das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht ausschließlich an diese¹⁵⁶.

Der Rechtsnatur eines ausschließlichen Werknutzungsrechtes folgend, kann der Urheber über diese Rechte nicht mehr gültig verfügen. Ein Nutzungsrecht zur entsprechenden Verwertung urheberrechtlicher Werke eines kollektiv wahrgenommenen Urhebers kann der Tonträgerhersteller also nur von der wahrnehmenden VerwGes erwerben, welche regelmäßig nur einfache Werknutzungsbewilligungen erteilt. Die Verwertung urheberrechtlicher Ton- bzw. verbundener Ton- und Textwerke unterliegt demnach nicht der individuellen Wahrnehmung. Daher ist der Urheber bzw. ein Urheber und ausübender Künstler in Personalunion in Bezug auf sein urheberisches Schaffen, nicht Vertragspartei eines Künstlerexklusivvertrags. Einzig die Bestimmungen betreffend die Werkablieferungspflichten und die daran anknüpfenden Garantie-Bestimmungen tangieren den urheberischen Teil des Schaffens eines ausübenden Künstlers.

¹⁵³ Vgl. *Reindl*, Nebenrechte, 19 ff.

¹⁵⁴ Vgl. *Dokalik*, Akkumulation, 178 ff.

¹⁵⁵ Wahrnehmungsvertrag der AKM

http://www.akm.co.at/download/index.php?subsection=&type=musikschaffende_regelwerk_download&filename=static%2Fregelwerk%2Ffiles%2F2%2F2568d4721c4692b3b03344104bda205c.pdf&name=Wahrnehmungsvertrag.pdf&filemode=open&title=Wahrnehmungsvertrag.pdf

¹⁵⁶ Wahrnehmungsvertrag der Au-Me

<http://www.austromechana.at/rte/upload/mitglieder/wahrnehmungsvertrag.pdf>

1.5.1.4 Lizenzierung durch den ausübenden Künstler

Aus der uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 23 UrhG für Interpreten gem. § 67 Abs 2 UrhG folgt, dass Leistungsschutzrechte ebenso unübertragbar sind wie Urheberrechte im engeren Sinn. Durch die Eigenschaft der Exklusivität in Künstlerverträgen lizenziert der Interpret an den Tonträgerhersteller ausschließlich. Im Sinne der optimalen Verwertung muss der Interpret in Form eines Werknutzungsrechtes gem. § 26 UrhG an den Tonträgerhersteller lizenzieren, da die Erteilung einer einfachen Werknutzungsbewilligung für die umfassende Verwertung unzureichend wäre. Würde der ausübende Künstler dem Tonträgerhersteller eine einfache Werknutzungsbewilligung erteilen, um eine weitere Bewilligung zur Verbreitung und Vervielfältigung derselben Aufnahme z.B. einem Dritten einräumen zu können, so wäre die dem Dritten eingeräumte Werknutzungsbewilligung vollkommen wertlos. Das ausschließliche Verwertungsrecht des Tonträgerherstellers gem. § 76 UrhG würde dieser Bewilligung entgegenstehen¹⁵⁷. Die Einräumung eines exklusiven Werknutzungsrechts hat weiters zur Folge, dass der Leistungsschutzberechtigte das zu Grunde liegende Werk auch selbst nicht weiter verwenden darf – das würde gegen das Verbot des „Selbstplagates“¹⁵⁸ verstoßen.

Davon ausgenommen sind allerdings jene Verwertungsmöglichkeiten der Leistungsschutzrechte, die im Rahmen der kollektiven Wahrnehmung durch die Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH (LSG) verwaltet werden. Dem Rechtscharakter der Verwertungsverträge entsprechend hat der Interpret die betreffenden Verwertungsrechte bereits in Form eines Werknutzungsrechtes an die dafür zuständige VerwGes lizenziert. Gemäß Pkt. 2.1. des LSG- Wahrnehmungsvertrags¹⁵⁹ räumt der Interpret der VerwGes das ausschließliche Nutzungsrecht bzw. den entsprechenden Beteiligungsanspruch an den Nutzungsformen Vervielfältigung, Verbreitung, Sendung, öffentliche Wiedergabe an bereits hergestellten Handelstonträgern ein. Diese Werknutzungen kann der Interpret also nicht mehr im Rahmen der individuellen Wahrnehmung lizenzieren. Für den Tonträgerherstellungsprozess hat dies keine tiefgreifenden Folgen, da die der LSG eingeräumten Verwertungsrechte schließlich an das Bestehen eines Handelstonträgers, bzw. an einen rechtmäßig öffentlich zu Verfügung gestellten Tonträger knüpfen. Tatsächliche Auswirkung findet die kollektive Wahrnehmung durch die LSG in Bezug auf den Vergütungsanspruch des § 76 Abs 3 UrhG. Demnach hat derjenige, der einen wie oben beschriebenen Tonträger zur Sendung oder

¹⁵⁷ Vgl Dillenz, Materialien zum Österreichischen Urheberrechtsgesetz (1986), zu §§ 66 ff.

¹⁵⁸ Vgl Walter, Urheberrecht, Rz 1752.

¹⁵⁹ Wahrnehmungsvertrag der LSG:

http://www.vipcc.at/files/32/LSG_Wahrnehmungsvertrag_Interpreten_+_OESTIG_Beitritt.pdf

öffentliche Wiedergabe benutzt, dem Tonträgerhersteller und dem ausübenden Künstler eine Vergütung zu gleichen Teilen zu entrichten¹⁶⁰. Dieser gem. § 76 Abs 3 letzter Satz UrhG verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsanspruch wird für die Künstlerseite von der „Künstler-LSG“, für den Tonträgerhersteller von der „Label-LSG“ wahrgenommen¹⁶¹.

Im Ergebnis kann der Interpret also nach den Grundsätzen der Privatautonomie frei über alle zur Tonträgerherstellung notwendigen Verwertungsrechte verfügen.

Oft und gerade bei jungen Künstlern sichert sich der Tonträgerhersteller darüber hinaus auch die Lizenzen an den Leistungsschutzrechten für erst zukünftige Darbietungen. Die Zulässigkeit dieser Regelung für zukünftige Leistungen ergibt sich aus § 31 UrhG iVm § 67 Abs 2 UrhG, die Frist des § 31 UrhG wird jedoch auf ein Jahr verkürzt¹⁶².

1.5.2 Anwendung der Zweckübertragungstheorie

Die Zweckübertragungstheorie stellt im System des deutschen Urheberrechts die wahrscheinlich wichtigste Schutzbestimmung des Urhebervertragsrechtes dar. Im Urheberrecht gilt der Grundsatz, dass der Urheber im Zweifel keine weitergehenden Nutzungsrechte einräumt, als der Zweck der Verfügung erfordert¹⁶³. Das Urheberrecht hat also die Tendenz, beim Urheber zu verbleiben¹⁶⁴. Im Zweifel werden also nur diejenigen Rechte eingeräumt, die zu der im Vertrag konkretisierten Verwendung des urheberrechtlich geschützten Werkes erforderlich sind¹⁶⁵. Die Zweckübertragungstheorie schützt den Urheber vor pauschalen Rechtseinräumungen, ist allerdings „nur“ eine Auslegungsregel, die nur dann greift, wenn über den Umfang der Rechtseinräumung Zweifel bestehen¹⁶⁶. Sie führt damit auch zu einer

¹⁶⁰ Vgl. Mayer in Kucsko, urheber.recht, Pkt. 7 zu § 76 UrhG.

¹⁶¹ Vgl. Dokalik, Akkumulation, 181.

¹⁶² Vgl. Schuhmacher in Kucsko, urheber.recht, Pkt. 3 zu § 67 UrhG; siehe dazu auch Kapiteln 6.1.1.2 ff.

¹⁶³ Vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht (1980), 3. Auflage, 364; vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht (2005), 3. Auflage, 249.

¹⁶⁴ Vgl. Walter, Urheberrecht, Rz 1788; vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht³, 249; vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht³, 365.

¹⁶⁵ BGH GRUR 1977, 42, 45 – „Schmalfilmrechte“; BGH 23.02.1979 - I ZR 27/77 "White Christmas".

¹⁶⁶ Sie bietet keine Abhilfe, wenn Nutzungsarten vertraglich präzise aufgezählt sind: BGH GRUR 1982, 727 (730) – „Altverträge“; die Beweislast trifft denjenigen, der sich auf die Einräumung beruft, OGH 09.04.2002, 4 Ob 77/02f – „Geleitwort“; BGHZ 131, 8, 14.

Spezifizierungslast, da die Nutzung eines Werkes zweifelsfrei nur dann zulässig ist, wenn über die jeweilige Nutzungsart explizit vertraglich verfügt wurde¹⁶⁷.

Im Rahmen der urhebervertragsrechtlichen Auslegung ist zu hinterfragen, ob diese in Deutschland von der Rechtsprechung entwickelte und in späterer Folge in § 31 Abs 5 dUrhG normierte Schutznormen zu Gunsten des Künstlers in Österreich zur Anwendung kommen kann.

Hierbei ist begrifflich präzise zwischen der tatsächlichen Zweckübertragungstheorie und einer bloßen teleologischen Interpretation, oft auch Zweckübertragungslehre¹⁶⁸ genannt, zu unterscheiden. Nach einer rein teleologischen Interpretation, welche im gesamten System des Privatrechts wesentlicher Bestandteil ist und somit keine Spezialität des Urheberrechts darstellt¹⁶⁹, erwirbt ein Werknutzungsberechtigter im Zweifel jedenfalls nicht mehr Rechte, als für den tatsächlichen Zweck der vorgesehenen Werknutzung notwendig sind¹⁷⁰. Dem Vertragszweck kommt im System des Urheberrechts große Bedeutung bei der Vertragsauslegung zu¹⁷¹. Wird ein bestimmter Zweck der Verwendung vereinbart, so ist eine Benutzung über diesen Zweck hinaus unzulässig, auch wenn der Vertragszweck diese Nutzung erfordern sollte¹⁷².

Im Gegensatz dazu bietet die tatsächliche Zweckübertragungstheorie (Zweckübertragungsgrundsatz) einen wesentlich weiteren Schutzzumfang zu Gunsten des Urhebers bzw. Leistungsschutzberechtigten. Nach *Walter*¹⁷³, der deutschen Lehrmeinung¹⁷⁴ und Rsp. zur Zweckübertragungstheorie folgend, geht der Schutzbereich über eine zweckorientierte Auslegung hinaus und bietet überdies eine Vertragskorrektur bei Pauschalverträgen. Pauschale Vereinbarungen werden, trotz weitläufiger Formulierungen den Umfang betreffend, hinsichtlich der Rechtseinräumung auf einen dem Verwendungszweck entsprechenden Umfang reduziert.

¹⁶⁷ *Schricker* in *Schricker*, Urheberrecht³, Rn 34 zu § 31 UrhG; *Schulze* in *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz (2008), 3. Auflage, Rn 111 zu § 31 UrhG.

¹⁶⁸ Vgl *Bücheler* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 6 zu § 26 UrhG.

¹⁶⁹ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1788.

¹⁷⁰ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1791 f; vgl auch *Guggenbichler* in *Ciresa*, Urheberrecht Rz 3 zu § 26 .

¹⁷¹ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1788.

¹⁷² Vgl a.a.O. Vgl auch OGH 21.3.2000, 4 Ob 77/00b – „Katalog und Folder“ bzw. OGH 24.06.2003, 4 Ob 70/03b – „Prospekte und Anzeigen“.

¹⁷³ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1790.

¹⁷⁴ *Schricker* in *Schricker*, Urheberrecht³, Rn 34 zu § 31 UrhG; *Schulze* in *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz³, Rn 111 zu § 31 UrhG; *Wandtke/Grunert* in *Wandtke/Bullinger (Hrsg.)*, Urheberrecht³, Rn 47 zu § 31 UrhG.

Die Zweckübertragungstheorie ist in Österreich nicht gesetzlich verankert, eine Anwendbarkeit kann sich aber aus dem urheberrechtsimmanenten Schutzzweck ergeben. Die Zweckübertragungstheorie ist Ausdruck des Schutzbedürfnisses des Urhebers, der in marktüblichen Konstellationen meist als unterlegener Partner einzustufen ist¹⁷⁵. In der Lehre ist die Anwendung der tatsächlichen Zweckübertragungstheorie nach deutschem Vorbild durchaus umstritten: bejahend *Walter*¹⁷⁶, anderer Meinung diesbezüglich sind *Dittrich*¹⁷⁷ und *Büchele*¹⁷⁸. *Dittrich* geht davon aus, dass dem Urheber die Vertragsgerechtigkeit in einem Zustand völliger Vertragsfreiheit auf Grund seiner wirtschaftlichen Unterlegenheit und Unerfahrenheit nicht widerfahren kann¹⁷⁹. Im Ergebnis befürwortet der Autor jedoch ausschließlich die Anwendung der Zweckübertragungslehre, nicht aber die der Zweckübertragungstheorie.

*Walter*¹⁸⁰ befürwortet die Anwendung der Zweckübertragungstheorie nach deutschem Vorbild aus folgendem Grund: Im Ministerialentwurf der UrhGNov 2002 wurde bereits die Übernahme der Zweckübertragungstheorie ins österreichische Urhebervertragsrecht vorgesehen – tatsächlich übernommen wurde dieser Grundsatz allerdings nicht. Alleine aus der mangelnden Klarstellung seitens des Gesetzgebers kann eine Nicht-Anwendung nicht abgeleitet werden. In der Entscheidung „Schöne Oberösterreicherinnen“¹⁸¹ vom 25.05.2004 hat der OGH eine auf den Vertragszweck beschränkte Rechtseinräumung angenommen, wodurch er die Anwendung der Zweckübertragungstheorie bereits anerkannt hat.

In einer neueren Entscheidung „Schutz von Werbematerial“¹⁸² bestätigt der OGH zwar explizit dem Wortlaut nach die Anwendung der Zweckübertragungstheorie im österreichischen Recht, tatsächlich handelt es sich bei dem vom Höchstgericht angewandten Auslegungsbehelf jedoch um eine teleologische Auslegung¹⁸³.

ME ist *Walter* im Ergebnis zu folgen, was speziell durch die Entscheidung „Schöne Oberösterreicherinnen“ untermauert wird. Der OGH selbst wendet in dieser Rechtssache die

¹⁷⁵ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1791; vgl *Reindl*, Die Nebenrechte im Musikverlagsvertrag (1993), 40 ff.

¹⁷⁶ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1790.

¹⁷⁷ Vgl *Dittrich*, Gedanken zur so genannten Zweckübertragungstheorie, RfR 1979, 41; vgl auch *Dittrich*, Urheberrecht⁴, E 42 zu § 24 UrhG.

¹⁷⁸ *Büchele* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 6 zu § 26 UrhG.

¹⁷⁹ *Dittrich*, Verlagsrecht, 41.

¹⁸⁰ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1794 f.

¹⁸¹ OGH 25.05.2004 4 Ob 115/04x.

¹⁸² Vgl OGH 26.08.2008 4 Ob 111/08i.

¹⁸³ Vgl *Walter*, zu OGH 26.08.2008 4 Ob 111, MR 2008, 357.

Zweckübertragungstheorie an, danach muss die Anwendung in Österreich auch umfassend zulässig sein. Darüber hinaus ist unter Verweis auf den, auch in Österreich gültigen, Grundsatz der Trägheit des Urheberrechts festzustellen, dass Pauschaleinräumungen figurativ genau das Gegenteil zu diesem Grundsatz bilden. Kommt man zu der Einschätzung, dass Pauschaleinräumungen nicht durch Vertragsauslegung reduzierbar sind, entfernt man sich ideell von dieser Maxime¹⁸⁴ - welche allerdings eine Grundsatzthese des Urheberrechts¹⁸⁵ ist.

Demnach ist eine **Anwendung der Zweckübertragungstheorie in Österreich mE zulässig.**

1.5.3 Anspruch auf angemessenes Entgelt gem. § 32 dUrhG

Dieser unverzichtbare Anspruch der Urheber und des Leistungsschutzträgers wurde in Deutschland im Rahmen des „Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ geschaffen¹⁸⁶. Quintessenz der Regelung ist, dass dem Urheber und analog nach § 79 Abs 2 dUrhG dem ausübenden Künstler, ein unverzichtbarer Anspruch auf angemessene Vergütung bei der Vergabe von Nutzungsrechten ex lege zusteht. Hinsichtlich der Vergütung wird die Vertragsfreiheit zu Gunsten der Urheber eingeschränkt – die Vergütung muss angemessen sein¹⁸⁷. Durch § 32 dUrhG soll die gegenüber Verwertern häufig schwächere Position der Urheber gestärkt werden. Der Anspruch auf angemessene Vergütung gilt für alle möglichen Vertragstypen soweit diese zumindest die Einräumung von Urheber- und/oder Leistungsschutzrechten zum Gegenstand haben¹⁸⁸. Seine Entstehung knüpft an die Nutzungsrechtseinräumung¹⁸⁹.

In den wenigsten Fällen wird wie in § 32 Abs 1 S 2 dUrhG die Höhe der Vergütung unbestimmt sein; ist das jedoch der Fall, so gilt eine angemessene Vergütung als vereinbart. Im Zweifel kann in solchen Fällen sogar angenommen werden, dass kein gültiger Vertrag zu Stande gekommen ist. Bei einem Künstlerexklusivvertrag als entgeltlicher Vertrag sui generis zählt der

¹⁸⁴ Vgl. *Walter*, zu OGH 21.11. 006, 4 Ob 212/06i, MR 2007, 87.

¹⁸⁵ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1788; vgl. *Guggenbichler* in *Ciresa (Hrsg.)*, Urheberrecht, Rz 3 zu § 26 UrhG; vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht³, 249; vgl. *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht³, 365.

¹⁸⁶ BGBl I 2002, 1155.

¹⁸⁷ Vgl. *Schulze* in *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz³, Rn 1 zu § 32 UrhG.

¹⁸⁸ Vgl. *Wandtke/Grunert* in *Wandtke/Bullinger (Hrsg.)*, Urheberrecht³, Rn 4 zu § 32 UrhG; *Schricker* in *Schricker*, Urheberrecht³, Rn 4 zu § 32 UrhG.

¹⁸⁹ Vgl. *Schulze* in *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz³, Rn 11 zu § 32 UrhG.

Beteiligungssatz sicher zu den essentialia negotii – in diesem Falle wäre eine wirtschaftliche Schieflage ergänzend über das Bereicherungsrecht auflösbar¹⁹⁰.

Im Regelfall wird ein Beteiligungssatz bzw. eine Vergütung vertraglich geregelt sein; hier kommt § 32 Abs 1 S 3 dUrhG zur Anwendung. Ist die vereinbarte Vergütung nicht angemessen, so kann der Urheber bzw. der ausübende Künstler als Leistungsschutzberechtigter von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen. Während andere Schuldverhältnisse nur im Falle sittenwidriger Umstände korrigiert werden können, kann die Gültigkeit eines Urheberrechtsvertrages angezweifelt werden, wenn der Vertrag im Rahmen einer gleichberechtigten Vertragsverhandlung ausgehandelt wurde, jedoch die im Vertrag vereinbarte Höhe der Vergütung nicht angemessen ist¹⁹¹. Der Anspruch auf angemessene Vergütung im deutschen Urheberrecht ist zwingendes Recht. Jedoch gibt es in § 32 Abs 2 S 1 dUrhG und im § 32 Abs 4 dUrhG Klauseln, die bestimmen, dass bestehenden gemeinsamen Vergütungsregeln und tarifvertraglichen Vergütungsregeln stets der Vorrang zukommt, was für diese Arbeit allerdings belanglos ist.

§ 32 Abs 2 S 2 dUrhG normiert, dass eine Vergütung angemessen ist, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, üblich ist. Diese Vergütung ist allerdings nicht mit einer branchenüblichen Vergütung gleich zu setzen¹⁹². Nur weil eine Vergütung über Jahre innerhalb einer Branche etabliert hat, heißt das nicht, dass diese auch redlich bzw. angemessen ist, wie auch der deutsche BGH¹⁹³ entschieden hat. Eine branchenübliche Vergütung ist nach *Wilhelm Nordemann*¹⁹⁴ im gegebenen Fall auf ein redliches Maß anzuheben. Die redliche Vergütung bemisst sich, wie § 32 dUrhG festlegt, ausschließlich nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsarten sind dabei zu beachten. Der wirtschaftliche Wert der eingeräumten Nutzungsarten sowie die Frage ob es sich um ausschließliche, räumlich und zeitlich unbeschränkte Rechte handelt, haben in die Bemessung einzufließen¹⁹⁵. Nach der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses sollen weitere Faktoren wie Marktverhältnisse,

¹⁹⁰ Vgl *Homann*, Praxishandbuch, 179 ff.

¹⁹¹ Vgl *Homann* a.a.O.

¹⁹² Vgl *Homann* a.a.O.

¹⁹³ Vgl BGH 13.12.2001, I ZR 44/99 – „Musikfragmente“.

¹⁹⁴ Vgl *Nordemann Wilhelm*, Das neue Urhebervertragsrecht (2002), 177.

¹⁹⁵ Vgl *Schulze in Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz³, Rn 63 ff zu § 32 UrhG; vgl *Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger (Hrsg.)*, Urheberrecht³, Rn 32 ff zu § 32 UrhG.

Investitionen, Risikotragung, Kosten und die zu erzielenden Einnahmen verglichen werden¹⁹⁶. Der rechtliche Rahmen ist hier weit gesteckt, die Beurteilung ist im Einzelfall anhand der erwähnten Faktoren jeweils zu prüfen.

1.5.3.1 Zur Anwendung in Österreich

Dem österreichischen Urheberrechtsgesetz ist eine mit dem § 32 dUrhG vergleichbare Regelung nicht bekannt. Für eine sinngemäße Anwendung der Grundsätze zur angemessenen Vergütung des § 32 dUrhG gab es bis vor kurzem auch noch keinen Hinweis.

In der oben¹⁹⁷ bereits erwähnten Entscheidung **4 Ob 111/08i** des obersten Gerichtshofes wendet dieser in seiner Argumentation ansatzweise das Prinzip des § 32 dUrhG an. Bezug nehmend auf einen Grafiker, der einem Unternehmen weltweit und zeitlich uneingeschränkte Werknutzungsechte an dem von ihm erarbeiteten Werbematerial einräumt, dieses Unternehmen aber nun ausschließlich Teile dieser Werbewerke verwendet, entschied der OGH, dass durch die entgeltliche, zeitlich und örtlich unbestimmte, pauschale Einräumung von Werknutzungsrechten an den grafischen Gesamtwerken keine Werknutzungsrechte an einzelnen, isolierten Teilen dieser Werke entstanden sind. Der Vertrag zwischen Grafiker und dem Unternehmen wurde zum Zwecke der Erstellung von Broschüren, Folder und Plakaten geschlossen, die Verwendung von Einzelteilen entspricht nicht dem Zweck der Vereinbarung. Diese vertragliche Lücke ist, mangels dispositiven Rechtes, durch ergänzende Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der restlichen Vertragsbestimmungen und des Zwecks der Vereinbarung zu schließen. Als Auslegungsregel verwendet der Oberste Gerichtshof:

*„.....3.3. Dem Urhebervertragsrecht wohnt die Tendenz inne, dem Urheber die Chance zu geben, an den wirtschaftlichen Früchten, die aus der Nutzung seines Werks gezogen werden, **tunlichst teilzuhaben** und darüber hinaus jede ins Gewicht fallende Nutzung kontrollieren zu können, zumindest aber ein **angemessenes Entgelt** für sie zu erhalten (Büchele in Kucsko aaO 370 mwN)....“*¹⁹⁸

Der OGH verweist in seiner Entscheidungsbegründung auf die Argumentation von *Büchele*¹⁹⁹ welcher sich wiederum auf *Schricker*²⁰⁰ und *Wandtke/Grunert*²⁰¹ stützt, die damit den Zustand

¹⁹⁶ Nordemann Wilhelm, Urhebervertragsrecht, 176.

¹⁹⁷ Siehe 1.5.2.

¹⁹⁸ Punkt 3.3. der Rechtlichen Beurteilung in OGH 26.08.2008, 4 Ob 111/08i.

¹⁹⁹ Vgl *Büchele in Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 6.5 zu § 24.

²⁰⁰ Vgl *Schricker in Schricker*, Urheberrechtskommentar³, Rz 10 zu § 31 UrhG.

vor dem deutschen „Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ kommentierten, welches erst den § 32 dUrhG in seiner heutigen Form normiert hat. Es handelt sich hierbei also vorrangig um eine Auslegungsregel, die für den Falle einer Nicht-Regelung in einem Urhebervertrag greifen soll. Der OGH argumentiert jedoch weitaus umfassender, so dass er dem Urhebervertragsrecht eine **grundsätzliche Tendenz** zuspricht, dass der Urheber an all seinen Werken und deren Nutzung **tunlichst teilhaben** soll.

„Der Urheber...soll jede ins Gewicht fallende Nutzung kontrollieren können“;

er soll also nicht nur für ungeregelte Fälle in Verträgen die Kontrolle behalten, sondern für alle. Davon müssen auch alljene Nutzungen erfasst sein, die zwar vertraglich geregelt sind, jedoch dem Urheber keine Kontrollmöglichkeit zugestehen. Verliert der Urheber also die Kontrollfähigkeit, so steht ihm im mindesten Falle ein entsprechendes angemessenes Entgelt zu. Dies ist insb. bei Nutzungsarten denkbar, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht bekannt waren, aber auch bei vertraglich vereinbarten Verwertungsformen, welche zwar vertraglich geregelt wurden, sich jedoch im Laufe der Vertragslaufzeit zu einem entscheidenden Einnahmesegment entwickelt haben, was bei Vertragsschluss nicht absehbar war. Als praxisorientiertes Beispiel kann hier auf die Online-Auswertung verwiesen werden, welche erst in den letzten Jahren zu einer hoch profitablen Verwertungsform wurde.

ME greift der OGH in seiner Argumentation wesentlich auf die zu § 32 dUrhG entwickelte deutsche Lehre zurück, worin verstanden werden könnte, dass diese Grundsätze auch in Österreich Beachtung finden müssen. Danach könnten zumindest eine ergänzende Vertragsanpassung anhand der dt. Lehre und Rsp. entsprechend durchgeführt werden. Eine Anwendung des § 32 dUrhG wird daraus nicht zu erkennen sein, also bleibt ein zwingender Anspruch auf Vertragsanpassung ausgeschlossen.

1.6 Wettbewerbsrechtliche Wertungsfragen

Kommt man nach den oben²⁰² dargestellten Abwägungen zu dem Ergebnis, es handle sich bei Künstlern um Unternehmer im Sinne des KSchG bzw. UGB drängt sich die Frage auf, welche Folgen an diese Einstufung im Bezug auf das Wettbewerbsrecht geknüpft sind. Besondere Beachtung wird dabei dem Kartellgesetz (KartG) und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu schenken sein.

²⁰¹ Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht³, Rn 114 vor § 31 UrhG.

²⁰² Siehe Kapitel 1.4.4.

Als erste Schwelle ist die Unternehmereigenschaft der Vertragspartner zu prüfen. Wie schon festgestellt, kennt die Rechtsordnung den Begriff des Unternehmers in vielen Rechtsgebieten, eine endgültig abschließende Bedeutung ist im Rahmen einer teleologischen Auslegung aus dem jeweiligen Gesetzeszweck abzuleiten. Besondere Bedeutung kommt in einer rechtlichen Gesamtschau dem Unternehmerbegriff des UGB zu. Das Unternehmergezetzbuch stellt eine grundlegende Kodifikation des Wirtschaftsrechts dar; bei dessen Schaffung wurde ganz bewusst eine Harmonisierung mit dem gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensbegriff des Verbraucherschutzrechts hergestellt. Das UGB wurde darüber hinaus zum Transformationsort für den europarechtlichen Unternehmerbegriff ausgewählt. Eine gewisse Leitbildwirkung kann dem UGB- Unternehmerbegriff für andere Rechtsgebiete daher nicht abgesprochen werden²⁰³. Entscheidend kommt es bei der Einstufung als Unternehmer auch im KartG auf die unternehmerische Tätigkeit an, siehe dazu oben. Auch die Anwendung des Unternehmerbegriffes auf freiberuflich tätige Personen scheint zulässig²⁰⁴. Im Rahmen der deutschen Rechtsprechung zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), dem deutschen Pendant zum österreichischen KartG, wurde der Unternehmerbegriff bzgl. Künstler schon weitestgehend bestimmt. Als Leitsatz wurde dabei herausgearbeitet, dass sich derjenige Urheber und Leistungsschutzträger, der seine Werke wirtschaftlich verwertet, auch an die Gesetze des Wettbewerbs halten muss²⁰⁵. Dass es sich hierbei oft um ein Ein-Personen-Unternehmen handelt, ist ebenso unschädlich wie die nur gelegentliche Marktteilnahme²⁰⁶. Zusammengefasst zeigt sich in der dt. Rsp zum GWB jenes einheitliche Bild, dass der Urheber und ausübende Künstler, im Rahmen der Verwertung seines geistigen Eigentums als Unternehmer iSd Gesetzes einzustufen ist. Durch die europäische Harmonisierung der Kartellgesetze wird diese Rsp weitestgehend auch auf den österreichischen Unternehmerbegriff des KartG anzuwenden sein.

Die Einstufung des Tonträgerherstellers als Unternehmer ist unproblematisch, wie bereits erwähnt handelt es sich in aller Regel um Unternehmer kraft Rechtsform iSd § 2 UGB²⁰⁷.

²⁰³ Dehn in Krejci, UGB – ABGB, Rz 3 zu § 1 UGB.

²⁰⁴ Vgl Gugerbauer, Kartellrecht Österreichs und der Europäischen Union (2008), 30.

²⁰⁵ Vgl Zimmer in Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht Bd II: GWB⁴ (2007), Rz 68 zu § 1 GWB.

²⁰⁶ Vgl BGH 23. 10. 1979 - KZR 22/78 - „Berliner Musikschulen“.

²⁰⁷ Siehe dazu Kapitel 1.2.1.

1.6.1 Kartellgesetz

Die materiellen Bestimmungen des Bundesgesetzes gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KartG) enthalten verschiedenste Verbotstatbestände um den Wettbewerb einer normativen Kontrolle des Staates zu unterwerfen.

1.6.1.1 Vorprüfung – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Im Kartellrecht ist eine Fülle von Verbotstatbeständen zum Wettbewerbsschutz verankert. Von besonderer Bedeutung im Rahmen einer Vorprüfung von Künstlerexklusivverträgen sind die §§ 4 und 5 KartG, bzw. Art 102 AEUV. Die Anwendung der Bestimmungen hängt grundsätzlich davon ab, ob ein Vertragspartner als marktbeherrschend einzustufen ist. Eine marktbeherrschende Stellung nimmt nach § 4 KartG jener Unternehmer ein, der als Anbieter oder Nachfrager keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu den anderen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat. Die Überprüfung der Tatbestandselemente des § 4 Abs 1 Z 2 KartG hat in einem zeitlich und räumlich eingeschränkten Markt zu geschehen. Da eine diesbezügliche Einstufung komplex und schwierig durchführbar ist, wurde schon 1999 im Gesetz eine Marktbeherrschungsvermutung nach deutschem Vorbild geschaffen²⁰⁸. Zur Bestimmung der Marktanteile ist der betreffende Markt durch **sachlich-gegenständliche, räumliche und zeitlich** relevante Kriterien einzuschränken²⁰⁹.

Im Rahmen der sachlich-gegenständlich Eingrenzung ist hier dem Grundsatz des von der dt. Rsp entwickelten Bedarfsmarktkonzeptes²¹⁰ zu folgen: Sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht, sind marktgleichwertig²¹¹. Zur **sachlichen Abgrenzung** des Marktes kann festgehalten werden, dass Produkte der audio- bzw. audiovisuellen Verwertung von Musik alle Formen der physischen und nichtphysischen Tonträger sind, sowie Bildtonträger, deren

²⁰⁸ Vgl Gruber, Das Wichtigste vom neuen österreichischen Kartellrecht in EuZW (2006), 15.

²⁰⁹ Vgl Möschel in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht⁴, Rz 23 ff zu § 1 GWB. Vgl OGH 17.12.2001, 16 Ok 9/01 – W-Beteiligungsgesellschaft I.

²¹⁰ Vgl Gruber, Österreichisches Kartellrecht (2008), 130. Siehe auch OGH 04.04.2005, 16 Ok 20/04 – „Multiplex I“.

²¹¹ Vgl Gruber, Österreichisches Kartellrecht (2008), 130. Auch in BGH 19. 3. 1996 WuW/E 3058, 3062 – „Pay-TV-Durchleitung“.

tatsächlicher Zweck der Verbreitung und Veranschaulichung der zu Grunde liegenden Musik dient. Davon werden insbesondere Bildtonaufnahmen von Live-Auftritten und so genannte Musikvideos erfasst sein. Im Sinne des Bedarfsmarktkonzeptes werden Tonträger aller Form, ob physisch oder nichtphysisch, aus Sicht des durchschnittlichen Nachfragers gegeneinander im Wesentlichen austauschbar sein²¹², obwohl sie sich in der Eigenschaft der Körperlichkeit unterscheiden. Das Trägermaterial spielt nur eine untergeordnete Rolle, tatsächlich ist für den durchschnittlichen Verbraucher die am Trägermaterial festgehaltene akustische Darbietung das entscheidende Qualitäts- und Kaufmerkmal. Die audio- bzw. audiovisuelle Verwertung von Musik, insb. der Tonträgerhandel, wird also als ein sachlich-gegenständlicher Markt einzustufen sein.

Als **räumlicher** Markt ist jener einzustufen, in dem sich die Marktteilnehmer gegenüberstehen²¹³. Österreich ist auch als ökonomisch relevanter Markt²¹⁴ anzusehen, da Tonträgerhersteller und Künstler in erster Linie immer eine lokale Produktion und Veröffentlichung bzw. Vertrieb anstreben. Das findet auch in der Tatsache Ausdruck, dass international agierende Unternehmen in nahezu jedem einzelnen Land durch eine lokale Vertretung operieren²¹⁵. Daher wird der Tonträgerhandel als national organisiert zu bewerten sein.

Die **zeitliche Einstufung** ist in aller Regel nicht notwendig, da auf diese Komponente bereits in der Abgrenzung des räumlich und sachlich relativen Marktes Bezug genommen wird. Ein Überprüfungszeitraum von drei bis fünf Jahren scheint für diese Arbeit vernünftig und angebracht.

Die in § 4 Abs 2 KartG normierten Vermutungstatbestände stellen im kartellgerichtlichen Verfahren eine Beweislastumkehr zu Lasten desjenigen Unternehmers auf, der die gesetzlich festgesetzten Schwellenwerte zu überschreiten scheint; Absatz 2 nennt drei alternative Tatbestände. Demnach hat ein Unternehmer dann die mangelnde marktbeherrschende Stellung zu beweisen, wenn er entweder einen Marktanteil von über 30 Prozent hat oder einen Anteil von mehr als fünf Prozent hat und höchsten zwei Mitbewerber hat oder einen Anteil von mehr als fünf Prozent hat und zu den vier größten Unternehmern am jeweiligen Markt zählt, welche zusammen einen Marktanteil von mindestens 80 Prozent besitzen.

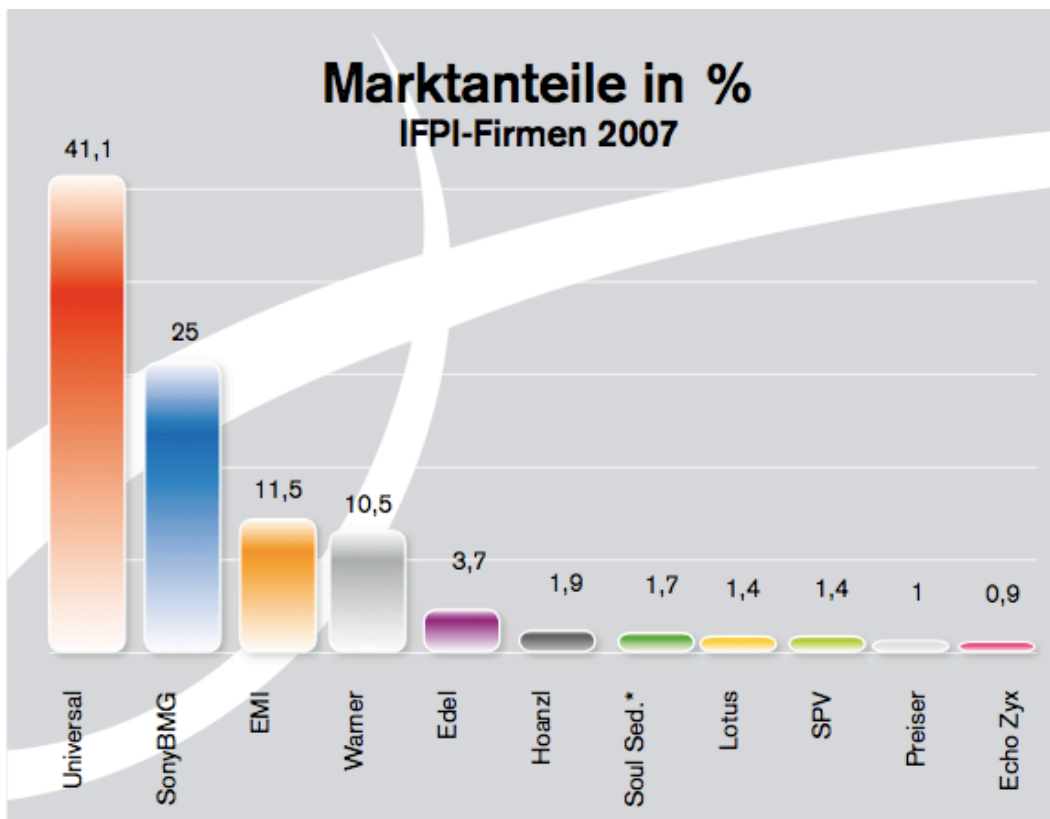
²¹² Vgl OGH 01.07.2001, 16 Ok 5/02 – „Village Cinemas“.

²¹³ Vgl OGH 22.06.2000, 4 Ob 90/99k – „Jahresbonus“.

²¹⁴ Vgl OGH 16.12.2002, 16 Ok 14, 15/02 – „ASFINAG“.

²¹⁵ Siehe oben 1.2.1.

In Folge dieser systematischen Darstellung ist zu hinterfragen, ob Tonträgerhersteller als marktbeherrschend einzustufen sind. Um die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung prüfen zu können, sind die Marktanteile festzustellen. Der zu überschreitende Marktanteil muss entweder am gesamten inländischen Markt oder an einem anderen örtlich relevanten Markt bestehen²¹⁶. Im Rahmen der Tonträgerherstellung wird auf Grund der nationalen Organisationsstruktur²¹⁷ und des nationalen Verwertungsinteresses der inländische Markt relevant sein. Zur Festlegung der Marktanteile werden für diese Arbeit handelsübliche Branchenberichte herangezogen. In Bezug auf den Tonträgermarkt kann in diesem Sinne als Quelle der jährliche Marktbericht des Verbandes der österreichischen Musikwirtschaft (IFPI) herangezogen werden. Als repräsentativen Vergleichszeitraum wird auf das Jahr 2007 verwiesen. Abgesehen von Fusionen und Strukturveränderungen sind die Marktanteile der tonträgerherstellenden Unternehmen, unter Berücksichtigung der letzten vier Jahre, nahezu unverändert²¹⁸.



Quelle: IFPI Austria, Der österreichische Musikmarkt, 2007.

²¹⁶ Vgl. Hoffer (Hrsg.), Kartellgesetz Kommentar (2007), 96 f.

²¹⁷ Siehe 1.2.1.

²¹⁸ IFPI Austria, Der österreichische Musikmarkt, für die Jahre 2004, 2005, 2006, 2007.

In Bezug auf die Vermutung der Marktbeherrschung kann der oben stehenden Grafik Folgendes entnommen werden: Der Marktanteil von Universal Music wird schon bei Einzelbetrachtung unter § 4 Abs 2 Z 1 KartG zu subsumieren sein, da dieses Unternehmen alleine einen Anteil von über 30 % am heimischen Musikmarkt hat. Mit Anteilen von über 40 % ist laut OGH von einer Marktbeherrschung auszugehen²¹⁹. Die Unternehmen Universal Music, Sony BMG, EMI und Warner fallen jedenfalls in den Anwendungsbereich des § 4 Abs 2 Z 3 KartG, da jedes Unternehmen für sich über Marktanteile von mindestens fünf Prozent verfügt und die Unternehmen in einer Gesamtbetrachtung insgesamt über 88 % und somit über mehr als den gesetzlich geforderten 80 % des Gesamtmarktes verfügen. Diese Unternehmer trifft also die Beweislastregel des § 4 Abs 2 Z 3 KartG. In Bezug auf die Marktbeherrschung durch mehrerer Unternehmen sieht der OGH eine solche beispielsweise dann, wenn die Mehrzahl der Wiener Taxis an drei Funkzentralen gebunden sind, diese Funkzentralen jedoch nur dann ein Taxi in das Funknetz aufnehmen, wenn in diesem Fahrzeug bestimmte Geräte installiert werden²²⁰.

Ähnlich verhält es sich auch bei Künstlerexklusivverträgen: die Vertragsinhalte der vier großen Tonträgerhersteller sind nahezu ident, der Künstler kann nur dann Vertragspartner werden, wenn er die oft benachteiligenden Vertragsbestimmungen akzeptiert, welche seine Dispositionsfreiheit idR maßgeblich beschränken können. In weiterer Folge wird für diese Arbeit angenommen, dass es diesen Unternehmern nicht gelingt, die mangelnde Marktbeherrschung zu beweisen – es wird also von einer marktbeherrschenden Stellung ausgegangen.

§ 5 KartG normiert nun, dass der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verboten ist; in Folge sind jene fünf Alternativen des Abs 1 als demonstrative Aufzählung zur Einstufung des Missbrauchs anzuwenden. Für die Beurteilung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ist darüber hinaus die Rsp zu Art 102 AEUV heranzuziehen²²¹. Demnach bestimmt der OGH gemeinschaftsrechtskonform, dass bei der Prüfung, ob eine missbräuchliche Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, stets eine sorgfältige Abwägung der einander widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Verbotsnorm, vorzunehmen ist²²². Die Bestimmungen des § 5 KartG sind also flexibel und jeweils einzelfallbezogen auszulegen. In Bezug auf das Missbrauchsverbot ist zwischen dem Behinderungsmissbrauch und dem Ausbeutungsmissbrauch zu unterscheiden. Das Verbot des

²¹⁹ Vgl OGH 09.12.1996, 16 Ok 12/96 – „Flüssiggas II“.

²²⁰ OGH 15.05.2000 16 Ok 2/00 – „Flughafenfunktaxizentrale“.

²²¹ Vgl OGH 18.06.1998 16 Ok 5/98.

²²² Vgl OGH 08.04.2008 – 40b 23/08y, Siehe auch *Möschel* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht⁴, Rz 163 zu Art 101 AEUV.

Behinderungsmissbrauchs schützt in erster Linie potentielle Mitbewerber²²³ und wird dementsprechend für diese Arbeit von geringer Bedeutung sein. Im Rahmen des Verbotes des Ausbeutungsmissbrauchs soll die Übervorteilung von Vertragspartnern wie Abnehmern oder Lieferanten unterbunden werden²²⁴. Unstrittig ist, dass sich der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowohl auf horizontale Vereinbarungen, als auch auf vertikale Verhältnisse wie z.B. Abnehmer – Lieferant auswirken kann²²⁵. Diesem Abhängigkeitsverhältnis ist ein Künstlerexklusivvertrag ähnlich, daher kann die Anwendung des Verbots relevant sein.

Gemäß § 5 Abs 1 Z 1 KartG liegt der Missbrauch in einer unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung unangemessener Einkaufs- und Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen. Erzwingen wird hier nicht als aktive Druckausübung zu werten sein; schon die bloße Anwendung missbräuchlicher Preise oder Geschäftsbedingungen ist ausreichend²²⁶. Terminologisch ist hier also zwischen Preis- und Konditionenmissbrauch zu unterscheiden.

In Bezug auf Künstlerexklusivverträge wird in erster Linie der **Konditionenmissbrauch** einen prüfenswerten Ansatz bilden, obwohl auch in manchen Fällen ein Preismissbrauch stattfinden kann. Generell können unter diesen Tatbestand all jene AGBs subsumiert werden, die die Handlungsfreiheit des Vertragspartners eines marktbeherrschenden Unternehmers unbillig einschränken²²⁷. Die zum Preismissbrauch entwickelten Überprüfungsgrundsätze²²⁸ sind auf den Konditionenmissbrauch entsprechend anzuwenden, da unangemessene Geschäftsbedingungen in aller Regel einen wirtschaftlichen Nachteil schaffen, der sich auch in Geld ausdrücken lässt²²⁹. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss vom marktbeherrschenden Unternehmer beachtet werden; im Zweifelsfall ist eine Interessensabwägung bei der Feststellung eines Konditionenmissbrauchs durchzuführen. Übermäßig lange Bindungsfristen können auch den Tatbestand des § 5 Abs 1 Z 1 KartG erfüllen²³⁰. Im Bezug auf Verwertungsgesellschaften entschied der EuGH auch in diese

²²³ Vgl KOG 05.09.2001, 16 Ok 3/01

²²⁴ Vgl *Hoffer*, Kartellgesetz, 105.

²²⁵ Vgl KOG 17.06.1991, Okt 46/90 – „Werbung mit Preisherabsetzungen I“, siehe auch OGH 30.06.1998, 40b 165/98p – „Reperatur von Leasingfahrzeugen“.

²²⁶ Vgl *Hoffer*, Kartellgesetz, 109.

²²⁷ Vgl EUGH 30.04.1974, Sacchi, Rs 155/73.

²²⁸ Näher dargestellt in *Hoffer*, Kartellgesetz, 109 ff.

²²⁹ Vgl KOG 14.12.1993, Okt 7/93.

²³⁰ Vgl *Reidlinger/Hartung*, Das neue österreichische Kartellrecht (2006), 133.

Richtung²³¹. Demnach begründen übermäßig lange Bindungsfristen an Urhebergesellschaften, durch welche eine langfristige Übertragung der Urheberrechte an bestehenden und zukünftigen Werken bewirkt wird, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

Im speziellen Fall der Tonträgerherstellung muss im Rahmen einer Gesamtschau der Verträge darauf abgestellt werden, ob sich Tonträgerhersteller, begünstigt durch ihre marktbeherrschende Stellung, unangemessener Geschäftsbedingungen bedienen. Grundsätzlich kann dazu gesagt werden, dass mangels alternativer Partner ein gewisser marktwirtschaftlicher Dispositionszwang auf Seiten der Künstler besteht. Das Angebot an finanzstarken und damit regelmäßig veröffentlichenden Tonträgerherstellern ist begrenzt, diese disponieren weitgehend zu identen Bedingungen. Künstler gehen dadurch oft ungünstige Bedingungen ein, um überhaupt die Chance für eine marktrelevante Veröffentlichung zu bekommen.

Der Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung in Bezug auf Geschäftsbedingungen kann darin bestehen, dass diese für die Verwirklichung des legitimen Ziels entbehrlich sind und die Freiheit des Vertragspartners unbillig beschränken²³². Dies kann im Falle von „360-Grad-Vereinbarungen“²³³ wohl angenommen werden, verpflichtet sich der Künstler hier doch zur Erbringung von Nebenleistungen, die zur Verwirklichung des vertragsmäßigen Ziels nicht notwendig sind und ihn in seiner Dispositionsfreiheit maßgeblich beschränken. Dabei ist in erster Linie an die Auftragserteilung zur Verlags- und Konzertakquise verbunden mit entsprechenden Vollmachten zu denken. Darüber hinaus räumen Künstler Tonträgerherstellern exklusive Nutzungsrechte an Namen, Bildnis und grafischem Material ein; auch die Merchandisingproduktion mit Persönlichkeitsmerkmalen wird dem Tonträgerhersteller meist exklusiv überlassen. Für die Tonträgerproduktion an sich sind diese Nebenbestimmungen nicht notwendig. Bei weniger umfassenden Künstlerexklusivverträgen wird sowohl die persönliche, als auch die Titelexklusivität zu einer unbilligen Beschränkung führen können. Wie oben dargestellt, können auch überlange Bindungswirkungen einen Konditionenmissbrauch begründen. Vor dem Hintergrund der Europäischen Rechtsprechung²³⁴ kann gesagt werden, dass Urheber und Leistungsschutzträger mit Tonträgerherstellern meist Verträge mit übermäßig langen Bindungen eingehen, in deren Rahmen die langfristige Lizenzierung von Urheber- und Leistungsschutzrechten vereinbart wird. Diese Tatsache findet z.B. in der Titelexklusivität ihren Niederschlag. Demnach kann der Künstler die zugrunde liegenden Werke

²³¹ Vgl EUGH 27.3.1974, BRT II, RS 127/73.

²³² Vgl OGH 15.05.2000, 16 Ok 10/99 – „Wiener Zeitung“.

²³³ Siehe unten 4.3.

²³⁴ Vgl EUGH 27.3.1974, BRT II, RS 127/73.

oft erst 15 Jahre nach Vertragsende wieder aufnehmen. Diese Tatsachen könnten zur analogen Anwendung der Grundsätze der EuGH- Rsp auf diese Vertragstypen führen.

Unter **Preismissbrauch** ist die Erzwingung von besonders günstigen Preisen eines marktbeherrschenden Unternehmers zu verstehen. Dies kann sowohl im vertikalen als auch im horizontalen Wettbewerb geschehen. In Bezug auf Künstlerexklusivverträge kann sich das durch einen Missbrauch im Bereich der „Preis-Kosten-Schere“²³⁵ ausdrücken. Dabei kann der Nachweis einer missbräuchlichen Ausnutzung dadurch erbracht werden, dass ein am Primärmarkt der Tonträgerherstellung marktbeherrschender Unternehmer von seinen vertikalen Vertragspartnern unangemessen hohe Preise für die von ihm benötigten Leistungen verrechnet. Dies könnte im Rahmen von Künstlerexklusivverträgen darin bestehen, dass vertraglich unangemessen hohe Reduzierungen, beispielsweise bei der online-Verwertung, zu Lasten des Künstlers vereinbart werden. Eine Anwendung ist denkbar, jedoch auf Grund der Komplexität im Rahmen dieser Arbeit nicht prüfbar.

Auch in der deutschen Literatur wurde bereits die mögliche Unzulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen auf Urheber und Leistungsschutzträger behandelt. *Jan Bernd Nordemann*²³⁶ z.B. sieht in der Beschränkung eines Autors auf ausschließlich einen Verlag eine unzulässige Einschränkung, sofern die Zusammenarbeit mit einem anderen Verlag der Verwertung des erstvertraglichen Werkes nicht entgegensteht. Wettbewerbliche Beschränkungen sind dort zulässig, wo das neue Werk im Hinblick auf Gegenstand, Abnehmerkreis, Art und Umfang dem alten Werk Konkurrenz machen würde. Im Bereich der Belletristik gibt es *Nordemanns* Ansicht zufolge keine Rechtfertigung dafür, einem Autor die Verpflichtung aufzuerlegen, keine anderen Romane bei anderen Verlagen zu veröffentlichen, weil hier grundsätzlich kein Konkurrenzverhältnis entsteht, sondern der neue Roman regelmäßig sogar den Absatz des alten fördert.

Eine solche Einschränkung ist mit einer Regelung zur persönlichen Exklusivität²³⁷ wie sie in Künstlerexklusivverträgen üblich ist, vergleichbar. Tatsächlich greifen die Bestimmungen der persönlichen Exklusivität wesentlich weiter als die Verlagsexklusivität bei Autoren. Dem Vertragspartner ist, wie unten noch darzustellen, jegliche Aufnahme einer Darbietung untersagt, auch wenn es sich um eine (hobbymäßige) Aufführung eines ganz anderen Musikstils handelt. Ähnlich verhielt es sich bei der Verpflichtung von vier berühmten italienischen Opernsängern,

²³⁵ auch „price squeeze“ oder „margin squeeze“ genannt; vgl *Hoffer*, Kartellgesetz, 111.

²³⁶ Vgl *Nordemann Jan Bernd*, Urhebervertragsrecht und neues Kartellrecht gem. Art. 81 EG und § 1 GWB, GRUR 2007, 203 (207).

²³⁷ Siehe Kapitel 4.1.1.

die sich im Rahmen einer Filmproduktion zur persönlichen Exklusivität verpflichtet hatten. Auf Grund dessen konnten sie an einer Live-Übertragung zur 200-Jahr-Feier der Mailänder Scala nicht teilnehmen. Ob es durch deren Auftritt an der Scala tatsächlich zu einer Verletzung des Treuegedankens gekommen wäre, bleibt im Hinblick auf die Verpflichtung mehr als zweifelhaft²³⁸. Die Exklusivitätsbestimmungen können also **Wettbewerbsbehinderungen iSd § 1 KartG** darstellen. Dazu aber weiter unten.

Diese Wettbewerbsbeschränkungen sind mE und unter Abwägung der Interessen nicht zur Erfüllung des Vertragszwecks²³⁹ erforderlich und stellen regelmäßig den **Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar**.

Als Rechtsfolge des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung hat das OLG Wien als Kartellgericht gem. § 26 KartG Zuwiderhandlungen gegen Verbote des ersten Hauptstücks des KartG, wo auch § 5 verankert ist, abzustellen. Dies hat das Gericht in Form von Aufträgen an den Unternehmer zu veranlassen. Das Kartellgericht entscheidet grundsätzlich nur auf Antrag, individuallegitimiert ist gem. § 36 Abs 3 Z 4 KartG jeder Unternehmer und jede Unternehmervereinigung, der oder die ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat. Die bloße wirtschaftliche Betroffenheit reicht aus, einer rechtlich geschützten Stellung bedarf es daher nicht²⁴⁰. Abgesehen vom Verfahren zur Prüfung von Zusammenschlüssen und zur Verhängung von Geldbußen ist jeder betroffene Unternehmer aktivlegitimiert²⁴¹. Also wäre auch ein vertragsgebundener Künstler antragsberechtigt. Leistet der betroffene Unternehmer dem Auftrag des Kartellgerichts nicht Folge, so kann dieses gem. § 35 KartG Zwangsgelder verhängen.

Das KartG kennt darüber hinaus keine zivilrechtlichen Ansprüche nach Vorbild des deutschen § 33 GWB; fraglich ist jedoch, inwieweit kartellgerichtlichen Entscheidungen Bindungswirkung für zivilrechtliche Verfahren entfalten und damit verbunden zivilrechtliche Ansprüche entstehen lassen²⁴². Weiters hat der OGH in seinen Entscheidungen 9 Ob 66/07g und 4 Ob 187/02g festgestellt, dass Bestimmungen, die gegen die Verbotstatbestände des § 5 KartG verstoßen, wegen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nichtig im Sinne von § 879 Abs 1 ABGB seien.

²³⁸ Vgl EU-Kommission, 12. Wettbewerbsbericht 1982, Rdnr. 90 - RAI/Unitel.

²³⁹ Vgl OGH 15.10.2002, 4 Ob 187/02g – „Alfa Romeo“.

²⁴⁰ Vgl *Hoffer*, Kartellgesetz, 263 f.

²⁴¹ Vgl *Gugerbauer*, Kartellrecht Österreichs und der Europäischen Union (2008), 104.

²⁴² Explizit dazu in *Hoffer*, Kartellgesetz, 228 f.

1.6.2 Das Lauterkeitsrecht

Schutzsubjekt des österreichischen Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sind Mitbewerber, Verbraucher und die Allgemeinheit²⁴³. Demnach ist der Wettbewerb an sich geschützt. Wer sich im geschäftlichen Verkehr unlauterer Geschäftspraktiken bedient, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Unternehmer- bzw. Verbraucherbegriff entsprechen im Wesentlichen den in UGB und KSchG verankerten Definitionen²⁴⁴. Die Anwendung der Generalklausel des § 1 UWG wurde wesentlich durch die Herausbildung von Fallgruppen durch die Rsp erleichtert²⁴⁵. Es ist zwischen den Fällen des Kundenfangs, der Behinderung, der Ausbeutung, des Rechtsbruchs, der aggressiven Geschäftspraktiken und der irreführenden Geschäftspraktiken zu unterscheiden. Diese stellen jedoch keine starren Rechtsregeln dar, sondern Richtsätze. Für den Bereich dieser Arbeit ist eine Anwendung der Fallgruppe **Rechtsbruch** prüfenswert.

Gem. § 1 Abs 1 Z 1 UWG ist ein Normverstoß unlauter, durch den ein Unternehmer im Ergebnis einen spürbaren Vorteil gegenüber rechtstreuen Mitbewerbern erlangen kann²⁴⁶. Der OGH²⁴⁷ stellt darauf ab, dass sich das Unwerturteil beim Rechtsbruchtatbestand aus dem Zweck des Lauterkeitsrechts ergibt, und zwar im konkreten Fall aus dem Interesse der Mitbewerber und der Allgemeinheit an der Durchsetzung gleicher rechtlicher Rahmenbedingungen für das Handeln im Wettbewerb²⁴⁸. Er kann in der Verletzung eines Gesetzes, einer Verordnung, einer gemeinschaftrechtlichen Norm oder eines Kollektivvertrags bestehen²⁴⁹. Damit ist auch die objektive Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung vom Tatbestand erfasst und muss dementsprechend auch bei einer Anwendungsprüfung beachtet werden. Eine Normverletzung ist aber nur dann unlauter, wenn sich der Handelnde dabei nicht auf eine mit guten Gründen vertretbare Rechtsansicht berufen kann²⁵⁰. Auch der Bruch eines Vertrages kann unlauter sein.

Zivilrechtliche Sanktionen des Zuwiderhandelns gegen materielle Vorschriften des Lauterkeitsrechts sind Unterlassung, Beseitigung, Widerruf, Urteilsveröffentlichung, Anspruch auf Rechnungslegung und Schadenersatz. Abgesehen von den jeweiligen Tatbestandselementen

²⁴³ Vgl. Burgstaller/Handig/Heidinger/Schmid/Wiebe in Wiebe/Kodek (Hrsg.), Kommentar zum UWG (2009), Rz 5 zu § 1 UWG.

²⁴⁴ Vgl. Burgstaller/Handig/Heidinger/Schmid/Wiebe a.a.O., Rz 11 zu § 1 UWG.

²⁴⁵ Vgl. Burgstaller/Handig/Heidinger/Schmid/Wiebe a.a.O., Rz 15 zu § 1 UWG.

²⁴⁶ Vgl. Burgstaller/Handig/Heidinger/Schmid/Wiebe a.a.O., Rz 736 zu § 1 UWG.

²⁴⁷ OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07 b – „Stadtrundfahrten“.

²⁴⁸ Burgstaller/Handig/Heidinger/Schmid/Wiebe a.a.O., Rz 730 zu § 1 UWG.

²⁴⁹ Vgl. Burgstaller/Handig/Heidinger/Schmid/Wiebe a.a.O., Rz 19 zu § 1 UWG.

²⁵⁰ Vgl. Burgstaller/Handig/Heidinger/Schmid/Wiebe a.a.O., Rz 736 zu § 1 UWG.

der unterschiedlichen Ansprüche spielen die hohen Anforderungen an Aktiv- bzw. Passivlegitimation eine entscheidende Rolle für die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Ansprüche.

Aktiv- bzw. Passivlegitimation sind der Generalklausel des § 14 UWG entnommen. Der unmittelbar Betroffene ist in vielen Fällen ein Mitbewerber, der Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den Markt bringt²⁵¹ – er ist aktivlegitimiert. In Bezug auf den Unterlassungsanspruch sind nur Unternehmer von der Aktivlegitimation erfasst, dabei wird auch nicht immer zwingend ein Wettbewerbsverhältnis verlangt²⁵². Verbraucher sind im Regelfall nicht aktivlegitimiert – eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann durch unmittelbare konkrete Betroffenheit gegeben sein²⁵³. Gem. § 14 Abs 1 Satz 2 UWG sind darüber hinaus Amtsparteien wie die Wirtschaftskammer Österreich (WKO), der österreichische Gewerkschaftsbund (ÖGB) und die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte (BAK) bzw. in- und ausländische Verbraucherschutzverbände, wie der Verein für Konsumenteninformation (VKI) aktivlegitimiert. Passivlegitimiert sind der unmittelbare Täter, Mittäter, Anstifter und Gehilfen.

Im Künstlerexklusivvertrag kann der Tatbestand des Rechtsbruchs dann anwendbar werden, wenn zwischen zwei Unternehmern, bzw. zwischen einem Unternehmer und einem unmittelbar betroffenen Verbraucher im Rahmen eines Vertrags normativ-zwingende Gesetzesregelungen übertreten werden bzw. auch in jenen Fällen, in den der Vertrag an sich gebrochen wird. Die Regelungsverletzung muss darüber hinaus geeignet sein, den Wettbewerb zu beeinflussen und ist nur dann unlauter, wenn der Handelnde sich dabei nicht auf eine mit guten Gründen vertretbare Rechtsansicht berufen kann. Dies wird im Einzelfall zu prüfen sein.

²⁵¹ Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG, Rz 71 ff zu § 14 UWG.

²⁵² Vgl Kodek/Leupold a.a.O, Rz 74 zu § 14 UWG.

²⁵³ Vgl Kodek/Leupold a.a.O, Rz 86 zu § 14 UWG.

2 Zustandekommen des Vertrages

Im Rahmen der Begründung eines exklusiven Rechtsverhältnisses zwischen Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigten und Tonträgerhersteller gibt es einige Besonderheiten, die auf branchenüblichen Gegebenheiten beruhen. So ist es bei Vertragsserrichtung üblich, den Künstler Anfangs nur für eine Studio-Single zu verpflichten. Sinn einer solchen Regelung ist es, dem Hersteller die Möglichkeit zu geben, die Erfolgs- und Absatzchancen eines Produktes des Künstlers zu überprüfen. Es wird also zuerst eine Single-Produktion, die wesentlich kostengünstiger als eine Album-Produktion ist, am Markt getestet und evaluiert. Je nach Erfolg des Produktes kann sich der Tonträgerhersteller innerhalb eines festgelegten Zeitraumes durch einseitige Erklärung dafür entscheiden, ob er den Künstler langfristig zum Zwecke einer oder mehrerer Langspieltonträger-Produktion an sich bindet. Meist handelt es sich bei diesem Testzeitraum um drei bis sechs Monate. So lange dauert es, bis abschätzbar ist, ob das Produkt ein kommerzieller Erfolg wird. Der Vertragsabschluss, und damit die Gültig- und Vollziehbarkeit des ganzen Vertrages, sowie der damit verbundene vertraglich vorgesehene Zeitablauf bedürfen meist der Schriftlichkeit.

Während dieses Zeitraumes ist der ausübende Musiker bzw. Urheber bereits einseitig exklusiv an den Tonträgerhersteller gebunden. Durch diesen Vertrag ist es dem Künstler bereits zu diesem Zeitpunkt untersagt, Vereinbarungen mit Dritten abzuschließen, welche Verpflichtungen und Rechtseinräumungen beinhalten, die dem vollinhaltlichen Vertrag widersprechen. Fraglich ist die Rechtsnatur dieser Vertragskonstruktion, sprechen doch einige Faktoren für eine Option, andere für einen einseitig verbindlichen Vorvertrag im Sinne des § 936 ABGB.

Einseitig verpflichtende Vorverträge stehen der Option sehr nahe. Beiden ist gemein, dass einem Vertragspartner alleine die Entscheidungsgewalt zufällt, ob das in Aussicht genommene Rechtsverhältnis zustande kommen soll. Eines der wesentlichen unterscheidenden Merkmale ist, dass bei der Option das Rechtsverhältnis nicht durch ein neuerliches Zusammenwirken beider Parteien gültig zu Stande kommt, sondern durch bloß einseitige Gestaltungserklärung²⁵⁴. Der Optionsgeber hat seine Offerte – als solches wird diese einseitige Verpflichtung oft gesehen – schon abgegeben, der Optionsgeber hat nur mehr zuzustimmen²⁵⁵. Sowohl bei der einen, als auch bei der anderen Konstruktion hat derjenige Partner, der dem anderen das Vorrecht auf den

²⁵⁴ Vgl OGH 22.9.1993 6 Ob 570/93; vgl auch *Rummel in Rummel*, ABGB³, Rz 5 zu § 862 ABGB.

²⁵⁵ Vgl *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag (1965), 233.

Vertragsabschluss eingeräumt hat, Vertragsabschlüsse mit Dritten für die Dauer dieses Vorrechts zu unterlassen.

2.1 Der Vorvertrag gem. § 936 ABGB

Gemäß § 936 ABGB handelt es sich beim Vorvertrag um die Verabredung zu einem späteren Zeitpunkt einen Vertrag schließen zu wollen. Gegenstand des Vorvertrages ist die Verpflichtung, einen zu diesem Zeitpunkt bereits bestimmten Vertrag zu schließen; Leistungsgegenstand ist also der Vertragsabschluss²⁵⁶. Das Bestehen eines Vorvertrages im Bezug auf das Zustandekommen eines Tonträgervertrages ist bereits deshalb auszuschließen, da das endgültige Zustandekommen des vollinhaltlichen Künstlerexklusivvertrages nicht von einem weiteren Zusammenwirken der Parteien abhängig ist. Lediglich der Tonträgerhersteller muss eine einseitige Gestaltungserklärung abgeben, um den Vertrag wirksam werden zu lassen. Weiters spricht gegen das Vorliegen eines Vorvertrages, dass in den zu beleuchtenden Künstlerexklusivverträgen bereits mit Unterzeichnung des Vertrages eine andere zusätzliche Leistung als der Vertragsabschluss seitens des Künstlers geschuldet wird, nämlich die Produktion der oben erwähnten Single. Es werden also bereits zur Produktion der Singleaufnahmen Bestandteile des Vertrages wirksam und verpflichtend. Nach *Casper* handelt es sich in aller Regel dann um einen Optionsvertrag, wenn der Vertrag bereits Abreden für den Zeitraum zwischen Abgabe des Angebots und dessen Annahme enthält²⁵⁷.

2.2 Die Option

Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der Option um ein zweigliedriges Rechtsgeschäft. Den ersten Teil stellt die Vereinbarung über den so genannten „Optionsvertrag“ dar, der einer Seite das so genannte „Optionsrecht“ einräumt. Dessen Rechtsnatur ist der eines Angebotes gleichzuhalten. Zweiter Teil dieses Rechtsgeschäftes ist die Ausübung des Optionsrechts seitens des Optionsberechtigten²⁵⁸. In der Praxis der Gestaltungsrechte bei Künstlerexklusivvertrags-Parteien bedeutet das, dass der Künstler durch den ersten Rechtsakt einen Vertrag auf die Produktion eines so genannten Single-Tonträgers abschließt. Im Rahmen dieses ersten Vertragsaktes stellt er dem Tonträgerhersteller zugleich ein Angebot, zu den vereinbarten Konditionen einen „vollwertigen“ Tonträgervertrag abschließen zu wollen. Der ausübende

²⁵⁶ Vgl. *Reischauer in Rummel*, ABGB³, Rz 1 zu § 936 ABGB.

²⁵⁷ Vgl. *Casper*, Der Optionsvertrag (2005), 81.

²⁵⁸ Vgl. *Henrich*, Vorvertrag, 241.

Künstler bzw. Urheber räumt dem Tonträgerhersteller also ein vertragliches Gestaltungsrecht ein²⁵⁹. Dieses Angebot ist im Regelfall befristet. Die Rechtsnatur der oben dargestellten Konstruktion ist eindeutig als Option einzustufen. Als qualifizierte Option wird eine solche Option dann bezeichnet, wenn abgesehen von den *essentialia negotii* bereits der vollinhaltliche Vertrag in allen Einzelheiten ausformuliert wird²⁶⁰ – diese Optionen werden durch Einwilligung des Optionsberechtigten zu einem wirksamen Vertrag²⁶¹. Optionen in Künstlerexklusivverträgen sind üblicherweise als qualifizierte Optionen ausgelegt, so wie die unten²⁶² thematisierten Verlängerungsoptionen.

2.2.1.1 Allgemeines Zivilrecht

2.2.1.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Diese Bestimmung betrifft – anders als § 879 Abs 3 ABGB – auch die Hauptpflichten des Vertrags und ist somit auch auf die den Vertrag errichtende Optionsklausel anwendbar²⁶³. Wie oben²⁶⁴ schon erläutert, handelt es sich bei Künstlerexklusivverträgen in aller Regel um AGBs. Im ersten Schritt der AGB Überprüfung wird der Geltungsgrund kontrolliert; AGBs gelten kraft beiderseitiger Vereinbarung. Die Geltung der AGBs kann sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend erfolgen. Stillschweigend jedoch nur, wenn dem unterlegenen Partner deutlich erkennbar ist, dass der Partner nur zu den Konditionen der von ihm zu Grunde gelegten AGBs abschließen will²⁶⁵. Ein Problemfeld der Geltungskontrolle kann hier unbeachtet bleiben: dem Interpreten ist im Regelfall bewusst, zu welchen Bedingungen er abschließt. Er wird über die geltenden Bestimmungen in Kenntnis gesetzt. Versteckte Einzelklauseln können durch § 864 a ABGB von Gesetzes wegen nicht Vertragsinhalt werden, wenn sie für den unterlegenen Partner nachteilig und objektiv ungewöhnlich sind, und er nach dem äußeren Erscheinungsbildes des Vertrages nicht mit solchen Klauseln rechnen brauchte²⁶⁶. So zu bewertende Klauseln werden nicht Vertragsbestandteil.

²⁵⁹ Vgl *Henrich*, Vorvertrag, 242.

²⁶⁰ *Homann*, Praxishandbuch, 164.

²⁶¹ Vgl LG Hamburg vom 23. Juli 2001–308 O 511/00, ZUM 2002, 158.

²⁶² Siehe Kapitel 6.1.2.

²⁶³ OGH 20.03.1991, 1 Ob 520/91; vgl *Krejci* in Rummel, ABGB³, Rz 4 zu § 864 a ABGB.

²⁶⁴ Siehe 1.4.5.

²⁶⁵ Vgl *Bydlinski* in *Aicher (Hrsg.)*, Rechtsfragen der öffentlichen Energieversorgung (1987), 140 f.

²⁶⁶ OGH 19.04.1984, 7 Ob 11/84 unter Berufung auf *Welser*, Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz, JBl 1979, 449.

Bei den vertragserrichtenden Optionsklauseln handelt es sich der Vertragspraxis zu Folge um gängige Klauseln und übliche Regelungen. Die Frage ob eine solche Bestimmung überraschend ist wird je nach Vertrag unterschiedlich zu beantworten sein. Grundsätzlich stehen diese Optionen allerdings immer dem eigentlichen Vertrag vorangestellt, offensichtlich abgedruckt und im Vordergrund. Schon bei Vertragsverhandlungen wird der Künstler üblicherweise darüber aufgeklärt, dass der Vertragsabschluss sich in erster Linie nur auf einen vorzuproduzierenden Single-Tonträger bezieht und erst nach Überprüfung der Absatzchancen der Vertrag zur Herstellung eines Langspieltonträgers durch Optionsausübung gültig vollzogen wird. Diese branchenüblichen Gegebenheiten stellen mE ein Indiz dafür dar, dass diese Vertragsbestimmung redlich ist und auch nur im Einzelfall als überraschen oder ungewöhnlich einzustufen ist. Im Ergebnis wird die vertragserrichtende Optionsklausel also üblicherweise Vertragsbestandteil.

2.2.1.1.2 Wuchertatbestand gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB

Für die inhaltliche Überprüfung der Option gelten die allgemeinen Regelungen des Zivilrechts. In Deutschland besteht nach *Henrich* die Möglichkeit, bei Optionsverträgen einen Verstoß gegen die guten Sitten gem. § 138 Abs 2 dBGB zu sehen, wenn sich ein Teil unter Ausbeutung einer Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des anderen ein Optionsrecht einräumen lässt, in welchem Leistung und Gegenleistung in einem groben Missverhältnis stehen²⁶⁷. Der mit § 138 dBGB korrespondierende Rechssatz ist in Österreich § 879 Abs 2 Z 4 im Rahmen des „Wuchertatbestandes“ verwirklicht.

Die Bestimmungen zur Errichtung des Vertrags sind mE zu den Hauptleistungspflichten²⁶⁸ zu zählen, da von diesen Vertragsklauseln abhängig ist wie und in welchem Umfang der Vertrag zu Stande kommt. Teilt man diese Auffassung nicht, so ist § 879 Abs 3 ABGB einschlägig, da die Bestimmungen kombinatorisch anwendbar sind²⁶⁹. Die subjektiven Tatbestandselemente des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB sind Leichtsinn, Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit und Gemütsaufregung. Die Tatbestandselemente Leichtsinn, Verstandesschwäche und Gemütsaufregung werden in Bezug auf Künstlerexklusivverträge nur in Ausnahmefällen zu prüfen sein. Näher zu beleuchten sind aber die Elemente Zwangslage und Unerfahrenheit.

²⁶⁷ Vgl *Henrich*, Vorvertrag, 253 f.

²⁶⁸ Siehe unten Kapitel 4.

²⁶⁹ Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 225 zu § 879 ABGB.

Unter Zwangslage muss nicht immer eine körperlich-physischen Zwangssituation oder einen wirtschaftliche Notstandssituation verstanden werden. Der OGH²⁷⁰ erachtet eine wirtschaftliche Situation auch dann als Zwangslage, wenn ein Teil eine ihm angebotene, drückende Vereinbarung eingehen muss, um einen nicht noch größeren Nachteil zu erleiden²⁷¹. Eine Zwangslage kann in Bezug auf Vertragabschlüsse in der Tonträgerherstellung darin zu sehen sein, dass ein Musiker auch benachteiligende Vertragsbestimmungen in Kauf nimmt um einen Tonträger produzieren zu können, da er eine Produktion nicht selbst finanzieren könnte.

Zur Anwendbarkeit des subjektiven Tatbestandselementes Unerfahrenheit ist festzustellen, dass hier eine gänzliche Unerfahrenheit im Bereich der Lebenserfahrung und das Fehlen von allgemeine Geschäftskenntnissen voraus gesetzt werden. Eine Unerfahrenheit drückt sich vor allem nicht durch ein Fehlen von besonderen Kenntnissen für bestimmte Geschäfte aus.²⁷² Hier kann sich der Musiker also nicht auf mangelnde Geschäftserfahrung berufen, er gilt, sofern er die minderen Maßstäbe an die Lebenserfahrung erfüllt, als erfahren.

Das zweite, verbundenen Tatbestandselement, des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB fordert ein auffallendes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die Leistung des Tonträgerherstellers ist die Übernahme der Produktions- und Verbreitungskosten eines Single-Tonträgers. Der Interpret leistet im Gegenzug dazu die Erfüllung seiner Darbietungspflicht zur Aufnahme des Tonträgers und die Enthaltungspflicht gegenüber Dritten.

Bei Untersuchung der beiderseitigen Rechtspositionen ist festzuhalten, dass der Künstler im Rahmen der Option bereits an den Vertrag gebunden ist und dem Tonträgerhersteller ein einseitiges Entscheidungsrecht einräumt. Auf Seiten des Tonträgerherstellers liegt die gesamte finanzielle Gefahrtragung für die erste Single-Produktion und in Folge uU für einen weiteren vollwertigen Tonträger. Sollte die Mindestproduktion jedoch übermäßigen Erfolg haben, verschiebt sich das Leistungsverhältnis jedoch um ein Stück, der Künstler ist mit höchster Wahrscheinlichkeit bereits für eine weitere Produktion an den Tonträgerhersteller gebunden, da dieser bei gutem Umsatz von der Option gebrauch machen wird. Für den Künstler besteht in weiterer Folge keine Möglichkeit mehr, seinen neu erlangten Marktwert auch in Verhandlungen mit Tonträgerherstellern in Geltung zu bringen. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass die Vertragslaufzeit durch weitere Optionen erheblich verlängert werden kann, wonach der Künstler, einen mitunter jahrelangen Vertrag zu den Konditionen der Single-Produktionsvereinbarung schließt.

²⁷⁰ OGH 31.01.1963, 2 Ob 25/63.

²⁷¹ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 218 zu § 879 ABGB.

²⁷² OGH 27.05.1998 3 Ob 2199/96w.

Allerdings kann diese Option, durch die Tatsache der Überprüfung der wirtschaftlichen Absatzchance uU seine sachliche Rechtfertigung finden. Der Tonträgerhersteller soll sich vor Aufnahme eines großen finanziellen Risikos davon überzeugen können, ob das Produkt des Künstlers tatsächliche Absatzchancen hat.

Im Zusammenspiel mit den die Laufzeit des Vertrages verlängernden Optionen²⁷³ und einer damit oftmals mehrjährigen Gesamtvertragsdauer wird allerdings üblicherweise dann ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entstehen, wenn die Beteiligungssätze unüblich niedrig sind und das Leistungswertverhältnis dadurch gröblich gestört ist.

2.2.1.2 Verbraucherrechtliche Bestimmungen

Bei jenen Vertragspartnern, auf die das KSchG anwendbar ist, kann es zu einer Einschränkung der privaten Vertragsfreiheit dadurch kommen, dass Teile des ersten Hauptstückes des KSchG effektiv werden.

2.2.1.2.1 § 6 Abs 1 Z 1 KSchG

§ 6 Abs 1 Ziffer 1 KSchG behandelt ungültige Vertragsabschlüsse aufgrund von unzureichend bestimmten bzw. unangemessen langen Fristen zur Annahme eines Vertrages seitens des Unternehmers. Die erste Tatbestandsvariante fordert als ergänzendes Tatbestandselement, dass es sich um einen Vertragsantrag handelt, den der Unternehmer annehmen muss.

Erwägt man also eine Anfechtung der Optionsbestimmung nach § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, erste Alternative, ohne auf den Tatbestand der unangemessenen Fristen einzugehen, wird man auf folgendes Problem stoßen: Wie oben zur Anwendbarkeit des ABGB bereits dargestellt, handelt es bei einer Option um ein zweigliedriges Geschäft; mit Einräumung der Option kommt bereits ein Vertrag gültig zu Stande. Ein bereits zustande gekommener Optionsvertrag kann daher nicht unter den Begriff des Antrages in § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, erste Tatbestandsalternative, subsumiert werden, da dieser von einem Vertragsantrag spricht und nicht von bereits abgeschlossenen Verträgen²⁷⁴. Das in einem Optionsvertrag eingeräumte Gestaltungsrecht gilt nicht als Vertragsabschluss. Damit wird Ziffer 1 Alternative 1 nicht zur Anwendung kommen können. Nach *Welser* ist jedoch die Anwendung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG nicht zur Gänze ausgeschlossen,

²⁷³ Siehe dazu Kapitel 6.1.2.

²⁷⁴ *Welser*, JBl 1980, 1.

eine Anwendung aufgrund von § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, zweite Alternative, ist nach wie vor möglich, da es sich bei Optionsverträgen um Verträge mit zeitlicher Bindung handelt.

Gemäß der zweiten Tatbestandsalternative des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG kann eine unangemessen lange Frist auch dann zur Ungültigkeit der Bestimmung führen, wenn der Verbraucher bereits vertraglich gebunden ist. Um unangemessen lange Fristen iSd Gesetzes handelt es sich nach *Welser* jedoch bei Optionsfristen in aller Regel nicht, da sich der Unternehmer diese als Hauptpunkt eines Vertrages aufgrund sachlicher Überlegungen ausbedungen hat. Optionsfristen sind also längere Bindungen, die aber als unverdächtig einzustufen sind²⁷⁵. Auch *Krejci* sieht im Rahmen von Optionsverträgen die Möglichkeit, eine Inhaltskontrolle nach dem KSchG durchzuführen. Eine Inhaltskontrolle hält er besonders dann für unerlässlich, wenn eine Option zugunsten eines Unternehmers besteht²⁷⁶, da diese dem Verbraucher unzumutbare Bedingungen auferlegen kann. Anders als bei *Welser* ist für *Krejci* nicht einzusehen, warum eine Überprüfung nach § 6 Abs 1 Z 1 KSchG daran scheitern soll, dass meist eine sachliche Rechtfertigung für die Option gefunden werden kann²⁷⁷. Der Ansatz, durch eine sachliche Notwendigkeit das Bestehen langer Fristen zu rechtfertigen, stellt zur Prüfung des Sachverhaltes in jedem Fall einen vernünftigen Weg dar.

Bei der Prüfung, ob die Bestimmung sachlich gerechtfertigt ist, ist darauf abzustellen, was redliche Parteien in Bezug auf die Art des Geschäftes vereinbaren würden. Prüft man einen Künstlerexklusivvertrag auf die sachliche Notwendigkeit einer solchen Bestimmung, so kann dazu das Gleiche gesagt werden wie zur Anwendbarkeit des § 879 Abs 3 ABGB: Diese Bestimmung erfüllt für den Tonträgerhersteller eine Absicherungsfunktion, um nicht finanzielle Aufwendungen auf sich zu nehmen, ohne eine Aussicht auf spätere Wertschöpfung zu haben. Durch diese „Probezeit“, die der Tonträgerhersteller dem Künstler gewährt, kann sich der Marktwert eines Interpreten maßgeblich steigern, je nachdem wie erfolgreich die Single-Produktion ist. Nach sachlicher Prüfung gelangt man zu dem Schluss, dass eine solche Bestimmung tatsächlich notwendig ist und die Frist von drei bis sechs Monaten nicht als unangemessen lange Frist angesehen werden kann.

Man bedenke in diesem Zusammenhang auch die Dynamik des Tonträgermarktes und wie lange es dauern kann, bis eine Musikstück tatsächlich vom Konsumenten wahrgenommen wird bzw. erfolgreich. Durch diese praxisbezogene Überprüfung wird im Ergebnis also klar, dass eine Anwendung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, zweite Variante nicht durchsetzbar wäre.

²⁷⁵ *Welser*, JBl 1980, 1.

²⁷⁶ *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 23 zu § 6 KSchG.

²⁷⁷ Vgl *Krejci* a.a.O.

2.2.1.2.2 Transparenzgebot gem. § 6 Abs 3 KSchG

Rechtsfolge einer als intransparent einzustufenden Bestimmung iSd Gesetzes ist die absolute Nichtigkeit derselben. Die Bestimmung bezieht sich sowohl auf Form als auch auf Inhalt des Vertrages; insgesamt soll dem Verbraucher unter Berücksichtigung aller Umstände die Möglichkeit gegeben werden, den Inhalt tatsächlich zu erfassen. Je wichtiger der Inhalt einer Vertragsklausel ist, desto höhere Anforderungen bzgl. der Form bestehen²⁷⁸. Der OGH betonte mehrmals, dass Formulierungen in AGBs nicht nur klar und deutlich zu sein haben sondern auch durchschaubar sein müssen²⁷⁹. Wie eben in Bezug auf § 864 a ABGB dargestellt ist die Optionsklausel meist dem Vertrag vorangestellt abgedruckt, branchenüblich und verständlich – und wird daher regelmäßig auch iSd § 6 Abs 3 KSchG zulässig sein.

²⁷⁸ *Korinek*, Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, JBl 1999, 160.

²⁷⁹ *Schurr*, in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang*³(Hrsg.), Kommentar zum ABGB – KSchG³ (2006), Rz 30 zu § 6 Abs 3 KSchG.

3 Hauptleistungspflichten des Künstlerexklusivvertrags

Die in Künstlerexklusivverträgen festgeschriebenen Hauptleistungspflichten sind die Regelungen zum Zwecke der einwandfreien Darbietung der Musikstücke zu Aufnahmезwecken und die Nutzungsrechtseinräumung der zu Verwertung nötigen Rechte, da diese Pflichten den Vertragszweck, also die Herstellung und Verwertung von Tonträgern, wesentlich umschreiben. Handelt es sich bei den zu bindenden Künstlern auch um die Urheber der dargebotenen Werke, ist betreffend die Darbietungspflicht auch die Verpflichtung zur Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke zu den Kernbestimmungen zu zählen. Darüber hinaus sind Vertragslaufzeit-Reglungen und Verlängerungsoptionen uU Hauptleistungspflichten, auf welche aber im thematischen Zusammenhang unten einzugehen ist²⁸⁰.

Auf Probleme die in Anwendung des Vertrages entstehen können, wie z.B. Druckmittel des Tonträgerherstellers bei mangelhafter Erfüllung der Darbietungspflicht, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

3.1 Erbringung musikalischer Darbietungen und Werkablieferungspflicht

3.1.1 Darbietungspflicht

Die einwandfreie musikalische Darbietung der Werke nimmt in erster Linie Bezug auf jenen künstlerischen Schaffensprozess, der den Künstler zum Leistungsschutzträger macht. Die Darbietung hat in einer technisch und künstlerisch einwandfreien Weise zu erfolgen. Bezogen auf die Auslegung und Gestaltung der musikalischen Interpretation darf der Interpret eine gewisse künstlerische Freiheit für sich in Anspruch nehmen²⁸¹. Die Darbietungspflicht ist in aller Regel hinreichend bestimmt, häufig ist eine quantitative Anzahl an unveröffentlichte Titel bzw. eine Mindestspieldauer vertraglich vereinbart. In vielen Verträgen ist eine einseitige Vertragsauflösungsklausel zu Gunsten des Tonträgerherstellers festgeschrieben, sollte der Interpret der Darbietungspflicht nicht ausreichend nachkommen. Die musikalische Darbietungspflicht des Interpreten spielt im Rahmen der Gültigkeitsüberprüfung keine weitere Rolle, da der Bestand dieser Hauptleistungspflicht nicht strittig ist.

²⁸⁰ Siehe dazu Kapiteln 6 f.

²⁸¹ Vgl. *Sprau in Palandt*, BGB⁶⁸, Rd 12 zu § 631 BGB.

3.1.2 Wiederholungspflicht

Darüber hinaus ist es gängige Vertragspraxis, dass der Interpret vom Tonträgerhersteller zur Wiederholung der Darbietung zu Aufnahmезwecken aufgefordert werden kann, wenn dieser die Aufnahmen künstlerisch oder technisch qualitativ nicht als ausreichend empfindet. Dieses Recht steht dem Tonträgerhersteller solange zu, bis nach seiner Ansicht die geforderte Qualität erreicht ist.

3.1.2.1 Allgemeines Zivilrecht

3.1.2.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Wie oben²⁸² schon erläutert, handelt es sich bei Künstlerexklusivverträgen in aller Regel um AGBs, eine Prüfung gem. § 864 a ABGB ist zulässig. Die zur Wiederholung verpflichtende Klausel ist eine in der Vertragspraxis gängige und übliche Regelung, welche auch ohne besondere Branchenkenntnis nicht überraschend sein kann. In unterschiedlichsten Vertragstypen sind Wiederholungspflichten bei Dienst- oder Werkerfüllung gängig, man denke beispielsweise an einen Werkvertrag mit einem Tischler. Eine objektive Ungewöhnlichkeit ist mE daher nicht zu erkennen, da der Künstler wohl damit rechnen muss, eine qualitativ unzureichende Aufnahme wiederholen zu müssen.

3.1.2.1.2 Wuchertatbestand gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB

Da die Wiederholungspflicht zu den Hauptleistungspflichten zählt, ist eine Prüfung der Vertragsbestimmung anhand des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB zulässig, die Anwendung des § 879 Abs 3 ABGB scheidet aus. Wie oben schon festgestellt, könnte eine wirtschaftliche Zwangslage iSd OGH²⁸³ darin zu sehen sein, dass ein Musiker auch benachteiligende Vertragsbestimmungen in Kauf nimmt um einen Tonträger-Vertrag abschließen zu können, da er eine Produktion nicht selbst finanzieren könnte.

Darüber hinaus fordert § 879 Abs 2 Z 4 ABGB ein auffallendes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die Leistung auf Seiten des Tonträgerherstellers sind die Finanzierung, Herstellung und Veröffentlichung des Tonträgers, auf der anderen Seite verpflichtet sich der Künstler zur Wiederaufnahme der Musikstücke, falls sie nicht dem künstlerisch-qualitativen Anspruch des Tonträgerherstellers genügen. ME ist grds. kein ausreichendes Missverhältnis

²⁸² Siehe 1.4.5.

²⁸³ OGH 31.01.1963, 2 Ob 25/63.

darin zu sehen, dass dem Tonträgerhersteller die letztgültige Entscheidung zukommt, welche künstlerische Qualität zur Veröffentlichung erforderlich ist – schließlich trägt auch er das gesamte wirtschaftliche Risiko der Produktion. Auf der anderen Seite ist bedenklich, dass die künstlerische Freiheit des Musikers darin eine Beschränkung erfahren kann. Alleine daraus ist allerdings kein ausreichendes Leistungswertmissverhältnis herzuleiten. Allerdings kann eine Ungleichlage bzgl. der Leistungswerte dann bestehen, wenn die Wiederholungspflicht die künstlerische Freiheit des Musikers unangemessen beeinträchtigt bzw. wenn die Wiederholungspflicht missbräuchlich verwendet wird um z.B. die Dauer des Vertrags zu erweitern²⁸⁴. In diesen Fällen wäre die Anwendung des § 879 Abs 2 Z4 ABGB im Einzelfall denkbar.

3.1.2.1.3 Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs 1 ABGB

Eine Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs 1 ABGB kann in Bezug auf die Wiederholungsklausel in der Tatsache gesehen werden, dass der Tonträgerhersteller alleine und im Nachhinein über den Umfang und die damit verbundene Vertragserfüllung bestimmen kann. Der Vertragsgebundene erfüllt seine vertraglichen Pflichten erst dann, wenn sie den qualitativen Vorstellungen des Tonträgerherstellers entsprechen. Entgegen der Auffassung von *Weiß*²⁸⁵ und unter der oben getroffenen Annahme, dass es sich bei der Darbietungspflicht um ein werkvertragliches Element handelt, ist genau diese nachträgliche Leistungsbestimmung ein wesentliches Merkmal des für Werkverträge verlangten, Tatbestandsmerkmals „Erfolg“. Ansonsten wäre jeder Werkvertrag unter dem Blickwinkel der Sittenwidrigkeit angreifbar. Man denke in diesem Zusammenhang an einen Fotografen oder Maler. Der Auftraggeber wünscht von diesem ein Familienportrait und hat dabei genaue Vorstellung bzgl. der Darstellung. Der Fotograf bzw. der Maler hat das Werk uU auch mehrmals zu wiederholen, bis es der vom Auftraggeber verlangten Qualität entspricht. Entsprechend normiert auch § 1167 ABGB die Gewährleistungspflichten bei Werkverträgen, wonach je nach Schwere des Mangels Ausbesserung/Wiederholung bzw. Wandlung gefordert

²⁸⁴ Siehe dazu unten 6.1.1.

²⁸⁵ Vgl. *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 141 ff.

werden kann²⁸⁶. Inwiefern das Werk mangelhaft ist, ist nach dem jeweilig vertraglich Vereinbarten zu beurteilen²⁸⁷ – daher kann dazu nicht vertiefend Stellung genommen werden.

Die vergleichbare Situation in Künstlerexklusivverträgen ist mE ein Indiz dafür, dass eine Wiederholungsklausel im Grunde zulässig ist. Eine sachliche Rechtfertigung für ihr Bestehen wird darüber hinaus darin zu sehen sein, dass der Tonträgerhersteller die wirtschaftliche Verantwortung für die Tonträgerproduktion trägt. Könnte er den Interpreten bei mangelnder Qualität nicht zur Wiederaufnahme verpflichten, wäre er in jener wirtschaftlich untragbaren Situation, den Tonträger mitunter gar nicht verwerten zu können.

In Bezug auf die technische Qualität ist die Wiederholungspflicht mE mit Sicherheit zulässig. Die technische Qualität ist in aller Regel nicht durch Musiker beeinflussbar, die technische Umsetzung der Aufnahme obliegt meistens unabhängigen Tonstudios bzw. Aufnahmetechnikern.

Die künstlerische Qualität betreffend ist allerdings festzuhalten, dass durch ebendiese Verpflichtung die künstlerische Freiheit des Musikers beachtlich eingeschränkt werden kann. Gerade auf künstlerischer Ebene ist es schwer ein erbrachtes Werk an Hand von Begriffen wie „Qualität“ oder „Mangel“ einzustufen, schließlich ist die Wahrnehmung von Kunst hauptsächlich subjektiv. Daher ist im Wesentlichen bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit der vertraglichen Wiederholungspflicht jeweils fallbezogen darauf einzugehen, ob die künstlerische Freiheit des Musikers unangemessen beeinträchtigt wird.

Weiters kann die Wiederholungspflicht auch missbräuchlich dazu verwendet werden, die Vertragslaufzeit auszuweiten²⁸⁸. In diesem Fall wird diese Bestimmung sittenwidrig iSd Gesetzes verwendet.

3.1.2.2 Verbraucherrechtliche Bestimmungen

Das für zumindest für Existenzgründer anwendbare²⁸⁹ KSchG ist seitens des Gesetzgebers als *lex specialis* zum allgemeinen Zivilrecht bzgl. AGBs erlassen worden und kommt dem

²⁸⁶ Vgl. *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³, Rz 3 zu § 1167 ABGB, bzw. Rz 10-13 zu § 932 ABGB; *Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.)*, Kommentar zum ABGB (2007), 2. Auflage, Rz 3-4 zu § 1167 ABGB; *Rebhahn/Kietaibl* in *Schwimann (Hrsg.)*, Praxiskommentar ABGB (2006), 3. Auflage, Rz 22 ff. zu § 1167 ABGB.

²⁸⁷ OGH 13.11.1985, 1 Ob 662/85; OGH 07.10.1976 6 Ob 602/76 - „Reiseteil“.

²⁸⁸ Dazu unten 6.1.1.

²⁸⁹ Siehe oben 1.4.4.2 und 1.4.4.3.

besonderen Schutzbedürfnis des Verbrauchers nach. Nachfolgend ist die Anwendung auf die Darbietungspflichtbestimmung gängiger Künstlerexklusivverträge zu prüfen.

3.1.2.2.1 § 6 Abs 1 Z 10 KSchG

Nach dieser Bestimmung sind Vertragsklauseln nichtig, die den Unternehmer dazu ermächtigen, eigenbestimmt mit bindender Wirkung für den Verbraucher darüber zu entscheiden, ob die ihm vom Unternehmer erbrachten Leistungen der Vereinbarung entsprechen²⁹⁰. Dieser KSchG-Tatbestand tangiert die Leistungspflicht des Unternehmers und behandelt nicht, die durch die Darbietungspflicht festgeschriebene Leistungspflicht des Interpreten. Eine Anwendung ist daher ausgeschlossen.

3.1.2.2.2 Transparenzgebot gem. § 6 Abs 3 KSchG

Das zum ABGB Erläuterte kann dahingehend ergänzt werden, dass eine AGB-Bestimmung anhand des Transparenzgebotes gem. § 6 Abs 3 KSchG geprüft werden kann. Rechtsfolge einer als intransparent einzustufenden Bestimmung iSd Gesetzes ist die absolute Nichtigkeit derselben. Die Bestimmung bezieht sich sowohl auf Form als auch auf Inhalt des Vertrages; insgesamt soll dem Verbraucher unter Berücksichtigung aller Umstände die Möglichkeit gegeben werden, den Inhalt tatsächlich zu erfassen²⁹¹. Je wichtiger der Inhalt einer Vertragsklausel ist, desto höhere Anforderungen bzgl. der Form bestehen²⁹². Der OGH betonte mehrmals, dass Formulierungen in AGBs nicht nur klar und deutlich zu sein haben, sondern auch durchschaubar sein müssen²⁹³. Bestimmungen in AGBs müssen so klar und verständlich formuliert sein müssen, dass der Verbraucher nicht Gefahr läuft, über die sich für ihn aus der Regelung ergebenden Rechtsfolgen getäuscht oder zumindest im unklaren gelassen zu werden²⁹⁴. Grds. wird die Wiederholungspflicht zulässig iSd Transparenzgebotes sein, da sie bestimmt und verständlich für Verbraucher ist. Allerdings kann ebendiese Pflicht in Bezug auf das Zusammenspiel der Vertragsdauer mit etwaigen Wiederholungsverpflichtungen uU auch intransparent sein²⁹⁵.

²⁹⁰ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 133 zu § 6 KSchG.

²⁹¹ *Korinek Stephan*, Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, JBl 1999, 160; Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, 389.

²⁹² *Korinek Stephan*, Transparenzgebot JBl 1999, 160.

²⁹³ *Schurr*, in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang*³(Hrsg.), Kommentar zum ABGB – KSchG³ (2006), Rz 30 zu § 6 Abs 3 KSchG .

²⁹⁴ OGH 19.11.2002 4 Ob 179/02f.

²⁹⁵ Näher dazu in Kapitel 6.1.3.2.1.

3.1.3 Darbietung zum Zwecke von Mehraufnahmen

Häufig sind in Künstlerexklusivverträgen Zeit- bzw. Stückzahlangaben der aufzunehmenden Werke den Produktionsumfang betreffend vertraglich normiert. Darüber hinaus ist in der Mehrzahl der Verträge die Pflicht normiert, über diese Aufnahmen hinaus auch für die Darbietung so genannter Mehraufnahmen zu Verfügung zu stehen. Beide Pflichten gemeinsam fallen unter den vertragsrechtlichen Überbegriff „Vertragsaufnahme“, was sich, wie unten näher aufzuzeigen, in Bezug auf die Vertragslaufzeit maßgeblich auswirken kann²⁹⁶. Es ist des Weiteren fragwürdig, ob die Mehraufnahmenklausel mangels Bestimmtheit überhaupt gültig zu Stande kommt, da die Darbietungspflicht bzgl. Mehraufnahmen in aller Regel nicht auf eine gewisse Stückzahl beschränkt oder bestimmt ist²⁹⁷.

3.1.3.1 Allgemeines Zivilrecht

3.1.3.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Bei einer zu Mehraufnahmen verpflichtenden Vertragsklausel handelt es sich, um eine gängige und übliche Regelung. Allerdings kann eine tatsächlich branchenübliche Klausel ungewöhnlich iSd Gesetzes sein²⁹⁸, wenn der Künstler nicht damit rechnen muss dem Tonträgerhersteller mehr oder minder uneingeschränkt zu Mehrleistungen zur Verfügung stehen zu müssen. Eine Erweiterung von vertraglichen Hauptleistungspflichten, wie sie hier der Fall ist wurde vom Höchstgericht bereits als objektiv ungewöhnlich angesehen und wird damit nicht Vertragsbestandteil²⁹⁹. In der Verpflichtung Mehraufnahmen erbringen zu müssen wird mE dann eine Erweiterung der Hauptleistungspflichten zu sehen sein, wenn im Vertrag die Produktion eines Langspiel-Tonträgers als Mindestaufnahme vereinbart und diese Leistung bereits erbracht wurde, darüber hinaus jedoch – mitunter schon zur Erprobung eines uU folgenden Langspiel-Tonträgers – weitere Aufnahmen des Künstlers verlangt werden. Dabei ist die Hauptleistung die Darbietung zur Produktion des vereinbarten Tonträgers, nicht die Verpflichtung des Künstlers unbefristet zu Aufnahmezwecken zur Verfügung zu stehen. Diese Regelung führt, wie unten³⁰⁰ noch darzustellen ist, uU auch zur Erweiterung der Vertragslaufzeit. Eine derartige Vertragsbestimmung wird mE als regelmäßig nicht gültig zu Stande kommen.

²⁹⁶ Siehe unten 6.

²⁹⁷ Vgl dazu *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 144 ff.

²⁹⁸ RdW 2002/708.

²⁹⁹ OGH 14.03.2001, 7 Ob 41/01g; vgl *Popp*, zu OGH 19. 12. 2001, 7 Ob 278/01k, ÖBA 2002/1057.

³⁰⁰ Siehe Kapitel 6.1.1.

3.1.3.1.2 Wuchertatbestand gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB

Die Tatbestandselemente des auf Hauptleistungspflichten anwendbaren Wuchertatbestandes fordern einerseits eine wirtschaftliche Zwangslage³⁰¹, andererseits ein auffallendes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung.

Die Leistung des Tonträgerherstellers wurde mehrmals erläutert, die Gegenleistung des Künstlers ist hier die Anlieferung von Mehraufnahmen, welche über die eigentlich vereinbarten Darbietungspflichten hinausgehen. Danach kann der Tonträgerhersteller in der üblichen Vertragspraxis den Vertragsumfang variabel ausweiten, wobei allerdings seine Leistungspflichten unverändert bleiben. Darin wird wohl regelmäßig der Wuchertatbestand bereits erfüllt sein.

In einigen Fällen wird diese Bestimmung darüber hinaus auch dazu missbräuchlich verwendet, um die Vertragsdauer entsprechend auszuweiten³⁰². Darin kann mit Sicherheit eine grobe Äquivalenzstörung gesehen werden; wird der Künstler nicht nur zu Mehraufnahmen verpflichtet, erweitert sich darüber hinaus auch die Vertragslaufzeit – der Tonträgerhersteller verpflichtet sich diesbzgl. aber zu keiner weiteren Gegenleistung. In diesem Fall wird diese Vertragsnorm mE nichtig iSd § 879 Abs 2 Z 4 ABGB sein.

3.1.3.1.3 Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs 1 ABGB

Eine von § 879 Abs 1 ABGB geforderte Sittenwidrigkeit kann bzgl. der Mehraufnahmen-Klausel darin gesehen werden, dass der Tonträgerhersteller alleine darüber bestimmen kann, wie groß der vom Interpreten geforderte Produktionsumfang ist. Er kann also vom Künstler über den eigentlichen Vertragsumfang hinausgehende Leistungen verlangen. Das ist mE mit den Grundsätzen der guten Sitten nicht vereinbar. Im Rahmen der Interessensabwägung³⁰³ ist das Interesse des Interpreten, zu wissen wann seine Vertragspflichten erfüllt sind höher zu bewerten, als das des Tonträgerherstellers, vom Vertragspartner immer wieder Aufnahmen fordern zu können. Darüber hinaus muss auch hier die Bedeutung dieser Bestimmung in Bezug auf die Vertragslaufzeit beachtet werden³⁰⁴.

³⁰¹ OGH 31.01.1963, 2 Ob 25/63; oben bereits dargestellt unter 2.2.1.1.2.

³⁰² Mehr dazu in Kapitel 6.1.1.

³⁰³ Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 55 zu § 879 ABGB.

³⁰⁴ Kapitel 6.1.1.

3.1.3.2 Verbraucherrechtliche Bestimmungen

Wie oben geprüft, ist das KSchG als *lex specialis* zumindest auf Existenzgründer anwendbar³⁰⁵

3.1.3.2.1 Transparenzgebot gem. § 6 Abs 3 KSchG

Die Bestimmung bezieht sich sowohl auf Form als auch auf Inhalt des Vertrages, insgesamt soll dem Verbraucher unter Berücksichtigung aller Umstände die Möglichkeit gegeben werden, den Inhalt tatsächlich zu erfassen. Je wichtiger der Inhalt einer Vertragsklausel ist, desto höhere Anforderungen bzgl. der Form bestehen³⁰⁶. Die Mehrleistungspflicht ist für den Interpreten zwar im Wesentlichen erfassbar, jedoch uU überraschend bzw. ungewöhnlich. Schließlich geht der Künstler, ähnlich dem zu § 864 a ABGB Gesagten, davon aus, dass er einen Vertrag über die enumerativ benannten Aufnahmen schließt. Üblicherweise wird er nicht davon auszugehen haben, dass er regelmäßig quasi unbefristet zur Ablieferung neuer Darbietungen verpflichtet werden kann – was zu einer Erweiterung der Hauptleistungspflicht führt. Diese Regelung wird, wie schon zu § 864 a ABGB gesagt, überraschend sein, da der Künstler davon ausgeht über klare Hauptleistungspflichten zu disponieren. Der Inhalt der Bestimmung ist, da es sich um eine Hauptleistungspflicht handelt, sehr wichtig; die Form, bedingt durch das unübersichtliche System der Mindest- und Mehrleistungen wohl ungenügend im Rahmen der Überprüfung nach § 6 Abs 3 KSchG. Im Ergebnis führt eine Anwendung des Transparenzgebotes auf diese Vertragsbestimmung wohl zur Nichtigkeit derer.

3.1.3.3 Wettbewerbsrecht

Wie oben erläutert, können vertragliche Regelungen, die gegen normativ-zwingendes Recht, wie in diesem Fall § 879 Abs 1 ABGB, verstoßen unter bestimmten Umständen auch zu einem Rechtsbruch iSd UWG führen³⁰⁷.

3.1.4 Urheber: „Anlieferungspflicht“ urheberrechtlich geschützter Werke

In branchenüblichen Künstlerexklusivverträgen wird dem Künstler, so er auch Urheber ist, eine Pflicht zur Ablieferung von Werken auferlegt. Üblich ist, dass Verträge eine so genannte

³⁰⁵ Siehe oben 1.4.4.2 und 1.4.4.3.

³⁰⁶ Korinek, Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, JBl 1999, 160.

³⁰⁷ Siehe 1.6.2.

Mindestproduktionsverpflichtungen und eine daran gekoppelte Werkablieferungspflicht enthalten. Der Künstler und Urheber hat innerhalb einer gewissen Frist z.B. 14 unveröffentlichte Werke, mit einer Mindestspieldauer von z.B. 45 Minuten abzuliefern. Auch hier wirkt sich die Pflicht zu Mehraufnahmen auf das Produktionsvolumen des Urhebers aus, darüber hinaus besteht auch ein besonderer Bezug zur Vertragslaufzeit³⁰⁸. Eine Nichterfüllung dieser Hauptleistungspflicht kann zu Rücktritts- und Schadenersatzpflichten führen. Das gültige Bestehen dieser Klausel wird nicht anzuzweifeln sein; schließlich bindet der Tonträgerhersteller den urheberischen Künstler oft eben auf Grund der von ihm geschaffenen oder noch zu schaffenden Werke. Zum Umfang der Ablieferungspflicht in Bezug auf Mehraufnahmen wird auf das oben Gesagte verwiesen³⁰⁹.

3.1.5 Interpret und Urheber: Auswahl der aufzunehmenden Werke

In der gängigen Vertragspraxis hat die Auswahl der den Aufnahmen zu Grunde liegenden Werke im beiderseitigen Einverständnis zu erfolgen. Das Letztentscheidungsrecht liegt allerdings meist einseitig beim Tonträgerhersteller. Der Tonträgerhersteller bestimmt also mit schuldbefreiender Wirkung, wann der Urheber diese Hauptleistungspflicht erfüllt hat.

3.1.5.1 Allgemeines Zivilrecht

3.1.5.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Versteckte Einzelklauseln können durch § 864 a ABGB von Gesetzes wegen nicht zu Vertragsinhalt werden, wenn sie für den unterlegenen Partner nachteilig sind und er vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages nicht mit solchen Klauseln rechnen musste. Die Wiederholungspflicht stellt eine branchenübliche Bestimmung dar, allerdings ist fraglich, inwiefern diese Bestimmung auch Vertragsinhalt wird. Ob der Künstler mit einem Letztentscheidungsrecht des Tonträgerherstellers nach den Gegebenheiten des Vertrags zu rechnen hatte, ist im Einzelfall zu prüfen. ME ist es wohl üblich, dass eine Partei eine letztgültige Entscheidung bzgl. der Veröffentlichung treffen können muss. Einem Künstler wird im weitesten Sinne klar sein, dass dieses Recht beim Verwerter liegt, da er die Absatzchancen besser abschätzen kann und das wirtschaftliche Risiko trägt. Die Klausel wird also gültig Bestehen, da sie weder überraschend noch unüblich ist.

³⁰⁸ Siehe unten 6.

³⁰⁹ Vgl oben zu Mehraufnahmen Kapitel 3.1.3.

3.1.5.1.2 Wuchertatbestand gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB

Die Tatbestandselemente des auf Hauptleistungspflichten anwendbaren Wuchertatbestandes fordern einerseits eine wirtschaftliche Zwangslage³¹⁰, andererseits ein auffallendes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung. Der Tonträgerhersteller leistet die wirtschaftliche Risikoübernahme der Vervielfältigung und Veröffentlichung, der Künstler und Urheber wird im Gegenzug verpflichtet ausreichend Werke anzuliefern, wobei der Tonträgerhersteller die Auswahl der zu veröffentlichenden Titel trifft.

Diese Vertragsbestimmung ist in ihrer Natur und Struktur ähnlich der zur Behebung qualitativer Mängel bestehenden Pflicht zur Wiederholung der Aufnahme.

Durch die Tatsache, dass der Urheber uU uneingeschränkt Werke anzuliefern hat kann bereits ein Leistungswertmissverhältnis bestehen, da der Tonträgerhersteller für diese Anlieferung keine Gegenleistung zu erbringen hat bzw. der Künstler keine Aufwandsentschädigung bekommt.

Eine Rechtfertigung dafür kann allerdings in der besseren Bemessung der Absatzchancen durch den Tonträgerhersteller zu sehen sein. Schon in den Vertragsverhandlungen ist dem Tonträgerhersteller bewusst, wie der künstlerische Charakter des vom Urheber abzuliefernden Produktes in etwa sein wird. Er tritt mit dem Künstler ja auch nur dann in Verhandlungen, wenn er dessen Musik realistische kommerzielle Erfolgchancen zutraut. Der Tonträgerhersteller muss nach Ablieferung des Werkmaterials das entstandene Produkt wiederum nach Absatzüberlegungen prüfen. Stellt sich im Rahmen der Produktion heraus, dass der Künstler ganz andere Vorstellungen und Erwartungen an seine Musik stellt, als er im Vorfeld des Vertragsabschlusses dem Tonträgerhersteller offenbart hat, so entsteht ein Spannungsfeld, welches aufzulösen ist. Dadurch, dass das finanzielle Risiko der Produktion einseitig auf Seiten des Tonträgerherstellers liegt, ist es nicht unsachlich, dass dieser auch über das Letztentscheidungsrecht verfügt. Dieses wird also üblicherweise zu rechtfertigen sein. Dabei darf allerdings im Rahmen einer Abwägung nicht der große Leistungsaufwand des Künstlers außer Acht gelassen werden, da der Werkschaffungs- und Werkablieferungsprozess langwierig und arbeitsintensiv ist. Häufig wird dieser Werkanlieferungsprozess eine dermaßen schwerwiegende Leistungsverpflichtung darstellen, dass ein Letztentscheidungsrecht nicht gerechtfertigt ist und ein ausreichendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eminent ist. Infolge ist diese Bestimmung gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB nichtig.

³¹⁰ OGH 31.01.1963, 2 Ob 25/63; oben bereits dargestellt unter 2.2.1.1.2.

Darüber hinaus kann ein Leistungswertmissverhältnis insb. dann bestehen, wenn das einseitige Entscheidungsrecht des Tonträgerherstellers missbräuchlich dazu verwendet wird, um die Vertragslaufzeit auszuweiten. Entscheidet der Tonträgerhersteller, dass zu wenige Werke die zur Veröffentlichung notwendige Qualität besitzen und damit kein entsprechender Langspiel-Tonträger zu Stande kommen kann, so ist der Künstler und Urheber verpflichtet neue Werke zu schaffen. Damit wird, so die Vertragslaufzeit auf den Veröffentlichungszeitpunkt des Tonträgers abstellt, die Vertragslaufzeit indirekt verlängert³¹¹. In diesem Fall ist das Verhältnis Leistung zu Gegenleistung mit Sicherheit ausreichend gestört, um durch Anwendung des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB zur Nichtigkeit der Bestimmung zu gelangen.

Auch die Anwendung des § 879 Abs 1 ABGB wird zu einem ähnlichen Ergebnis führen, schließlich verstößt ein dermaßen gestörtes Leistungswertverhältnis mE gegen die guten Sitten.

3.1.5.1.3 Werkvertragsrecht

In der deutschen hL hat sich die Ansicht durchgesetzt, dass dem Tonträgerhersteller, sobald der Künstler der Mindestproduktionsverpflichtung nach den oben erwähnten Qualitätsmerkmalen nachgekommen ist, die Pflicht zur Abnahme der Werke entsteht³¹². Danach kann wegen nur unwesentlicher Mängel eine Abnahme nicht verweigert werden³¹³. Eine Anwendung dieser Rsp. im österreichischen Recht scheitert schon daran, dass keine korrespondierende Bestimmung besteht³¹⁴.

3.2 Leistungsschutzrechtliche Nutzungsrechtseinräumung

Wie schon oben³¹⁵ dargestellt, lizenziert der ausübende Künstler die vertraglich vereinbarten Verwertungsrechte idR in Form eines ausschließlichen Werknutzungsrechts. Bei der Nutzungsrechtseinräumung handelt es sich nach Zweckauslegung des Vertrags um eine Hauptleistungspflicht, da eine Auswertung von hergestellten Tonträgern ohne ergänzend vereinbarte Lizenzierung rechtlich unzulässig wäre.

³¹¹ Vgl dazu Kapitel 6.1.1.

³¹² Vgl Homann, Praxishandbuch, 255.

³¹³ Vgl Sprau in Palandt, BGB⁶⁸, Rd 8 zu § 640 BGB.

³¹⁴ Vgl Krejci in Rummel, ABGB³, Rz 111 zu §§ 1165, 1166 ABGB.

³¹⁵ Siehe 1.5.1.4.

3.2.1 Rechtekatalog der Nutzungsarten

In der österreichischen Vertragpraxis der Nutzungsverträge findet sich, anders als in der deutschen, meist kein expliziter Rechtekatalog, da sich die Anwendung der Zweckübertragungstheorie in der hM noch nicht durchgesetzt hat. Die Zweckübertragungstheorie findet, wie oben³¹⁶ schon erläutert, sowohl auf Urheber- als auch auf Leistungsschutzrechte Anwendung. In Folge der Anwendung der Zweckübertragungstheorie muss jede einzelne Nutzungsart, auf die sich ein eingeräumtes Nutzungsrecht beziehen soll, erwähnt sein³¹⁷. Es besteht also eine Spezifizierungslast zu Lasten des Nutzungsrechtsnehmers. Pauschaleinräumungen, wie sie in Österreich üblich sind, finden ihre Grenzen in der Zweckübertragungstheorie, da diese den Umfang der Einräumung auf den Vertragszweck reduziert. Wie oben dargelegt, folgt diese Arbeit der Meinung, dass die Zweckübertragungstheorie auch in Österreich anwendbar ist. Damit hat der Tonträgerhersteller den Umfang der einzuräumenden Nutzungsarten und -formen, explizit iSd Spezifizierungslast zu benennen.

Der Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte hat in der Entwicklung der letzten Jahre stetig zugenommen, was einerseits an der Digitalisierung und den dadurch ermöglichten neuen Verwertungsformen, andererseits an den sinkenden Erträgen im Handel mit physikalischen Tonträgern liegt.

Auf zeitlichen und räumlichen Umfang der Nutzungsrechtseinräumung wird in der Folge nicht eingegangen, da diese meist örtlich und zeitlich uneingeschränkt eingeräumt werden. Die rechtliche Überprüfung des sachlichen Umfangs ist umfassend und tangiert verschiedenste Rechtsbereiche.

3.2.1.1 Allgemeines Zivilrecht

3.2.1.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Die umfassende Nutzungsrechtseinräumung ist zur Verwertung unbedingt notwendig und daher auch branchenüblich. Sie ist mE also zulässig, da ihr Bestehen nicht überraschend ist.

³¹⁶ Siehe 1.5.2.

³¹⁷ Vgl. Weiß, Künstlerexklusivvertrag, 189.

3.2.1.1.2 § 879 ABGB

Bedingt durch sinkende Umsatzzahlen im Tonträgerverkauf kann eine Amortisierung der Produktionskosten alleine durch den Absatz physischer Tonträger nicht mehr erzielt werden. Daher lässt sich der Tonträgerhersteller durch die Einräumung umfassender Nutzungsrechte die Verwertung im Rahmen anderer Geschäftsmodelle zusichern, um wirtschaftlich ergebnisorientiert arbeiten zu können. Eine unangemessene Benachteiligung des Interpreten ist deshalb mE nicht feststellbar. Zu beachten bleibt allerdings eine analoge Anwendung bei möglichen Verstößen gegen das Persönlichkeitsrecht des Leistungsschutzberechtigten gem. § 68 Abs 1a UrhG³¹⁸.

3.2.1.2 Verbraucherrechtliche Bestimmungen

3.2.1.2.1 Transparenzgebot gem. § 6 Abs 3 KSchG

Alleine die – auf Grund des großen Umfangs der Einräumung – meist kritisierte Unübersichtlichkeit kann nicht zu einer Anwendung des Transparenzgebotes führen³¹⁹.

3.2.1.3 Urheberrecht

3.2.1.3.1 Zweckübertragungstheorie

Der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung unterliegt der Prüfung und Auslegung im Licht der Zweckübertragungstheorie. Dabei kann im Rahmen der Anwendung dieser Theorie der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung anhand des Vertragszwecks restriktiv ausgelegt werden. Solange Nutzungsrechte und deren Umfang explizit normiert sind, findet die Zweckübertragungstheorie keine Anwendung.

Um den Umfang der nötigen Nutzungsrechte erheben zu können, ist es notwendig, den Vertragszweck festzustellen. Der Vertragszweck richtet sich nach den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Vorstellungen der Parteien über das mit der Nutzungsrechtseinräumung verfolgte Ziel³²⁰. Oftmals wird der Vertragszweck schon aus der Präambel ersichtlich und liegt in der Herstellung von Tonaufnahmen und deren weltweiter ausschließlicher und zeitlich unbeschränkter Verwertung.

³¹⁸ Dazu unten 3.3.1.2.

³¹⁹ Gleiches Ergebnis bei *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 207.

³²⁰ Vgl *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 191.

Was den inhaltlichen Aspekt anlangt, sind nach Branchenübung alle zum Zeitpunkt der Vertragsserrichtung wirtschaftlich sinnvollen Verwertungsarten erfasst³²¹. In den letzten Jahren haben sich in Bezug auf die Branchenüblichkeit die möglichen „Auswertungsfenster“ eines Tonträgerproduktes maßgeblich erweitert. Lag der Schwerpunkt der Verwertung früher ausschließlich auf physikalischen Tonträgern, so sind durch die Digitalisierung und die dadurch bedingten zunehmenden Auswertungsmöglichkeiten verschiedenste alternative Auswertungsformen hinzugetreten. Angetrieben wurde diese Entwicklung maßgeblich auch durch die sinkenden Tonträgerverkaufszahlen³²². Als heute übliche Auswertungsmöglichkeiten können die physikalische Tonträgerverwertung, die Synchronisation, die Online-Zuverfügungstellung, die Mobilfunkauswertung, e-commerce, m-commerce, Koppelungen, Werbejingles usw. genannt werden.

Um eine umfassende Verwertung in allen diesen Feldern zu ermöglichen, bedient sich der Tonträgerhersteller einer möglichst weitreichenden Umschreibung. Die umfassende Nutzungsrechtseinräumung ist auf Grund der sinkenden Tonträgerabsatzzahlen zulässig, da die Produktionskosten ansonsten nie amortisiert werden können.

Allerdings muss dabei immer beachtet werden, dass eine Einräumung nur so weit gehen kann, wie der Tonträgerhersteller auch wirklich die Möglichkeit hat, die vereinbarte Verwertung durchzuführen. Oftmals sind in Künstlerexklusivverträgen umfassende Rechteeinräumungen vereinbart, obwohl der Tonträgerhersteller manche vereinbarten Verwertungsformen gar nicht durchführen kann. In diesem Fall wäre durch Anwendung der Zweckübertragungstheorie der Umfang der Einräumung auf die tatsächlich mögliche Verwertungsformen zu reduzieren.

3.2.2 Leistungsschutzrechtliche Exklusivität an den Vertragsaufnahmen

Ergänzend zur persönlichen Exklusivität³²³ und zur Titelexklusivität³²⁴ ist die Vereinbarung der Ausschließlichkeit an den entstehenden vertragsgegenständlichen Aufnahmen in Künstlerexklusivverträgen üblich. Danach können Nutzungsrechte an jenen Leistungsschutzrechten, die dem ausübenden Künstler durch die Aufnahme seiner Darbietung entstanden sind, ausschließlich vom Tonträgerhersteller verwertet werden³²⁵. Dogmatisch handelt es sich bei der Exklusivität an den Aufnahmen um ein zu Gunsten des

³²¹ BGH 23.02.1979 - I ZR 27/77 – „White Christmas“.

³²² Vgl. *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 198 ff.

³²³ Siehe unten 4.1.1.

³²⁴ Dazu unten Kapitel 4.1.2.

³²⁵ Vgl. *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten (2007), 56 f.

Tonträgerherstellers eingeräumtes Werknutzungsrecht³²⁶. Anders als bei den anderen Exklusivitätsformen des Vertrags begründet diese keine Wettbewerbsbeschränkung, da der Künstler in seinen Tätigkeiten nicht beschränkt ist. Einzig die Tatsache, dass er keinem Dritten Rechte an den entstandenen Leistungsschutzrechten einräumen kann, stellt keine Wettbewerbsbeschränkung dar.

3.2.2.1 Allgemeine Prüfung

3.2.2.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Die exklusive Werknutzung ist auf Seiten des Tonträgerherstellers erforderlich; ihr Bestehen ist nicht überraschend und nicht unüblich, demnach ist diese Bestimmung mE nicht zu beanstanden.

3.2.2.1.2 Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs 1 ABGB

Die Sittenwidrigkeit ist alleine deswegen zu verneinen, da die exklusive Rechtseinräumung erst die Auswertung möglich macht. Könnte der Künstler einem Dritten die Rechte noch einmal einräumen, müsste der Tonträger vor jeder Verwertung eine weitere Nutzungsrechtseinräumung mit diesem Dritten vereinbaren. Dies wäre ein im Sinne der Rechtssicherheit unzumutbarer Zustand.

3.2.2.2 Wettbewerbsrecht

Die Einschränkung des Wettbewerbs durch exklusive leistungsschutzrechtliche Nutzungsrechtseinräumungen werden durch die speziellere Bestimmung des § 67 Abs 2 UrhG iVm § 26 UrhG vom Urheberrecht legitimiert, daher können diese Lizenzierungen vom allgemeineren § 1 KartG als unzulässiges Wettbewerbsverbot eingestuft werden. Das Wettbewerbsrecht bietet hier keine weiteren Erkenntnisse.

³²⁶ Siehe 1.5.1.1.2 und 1.5.1.4.

3.2.2.3 Urheberrecht

Die Einräumung ausschließlicher Werknutzungsrechte ist ein Grundpfeiler des Urheberrechts³²⁷ und dementsprechend auch zulässig³²⁸.

3.3 Urheber- und Leistungsschutzrechtliche Nutzungsrechtseinräumung

Da es sich bei ausübenden Künstlern oft auch um die Urheber der dargebotenen Werke handelt, sind speziell Regelungen des allgemeinen Zivilrechts auf beide gleichermaßen anzuwenden. Nur in urheberrechtlichen Belangen unterscheidet sich deren Rechtsposition. Aufgrund des hohen thematischen Zusammenhangs empfiehlt es sich daher, die beiden Rechtspersonen nebeneinander zu beleuchten.

3.3.1 Nachträgliche Werk- bzw. Leistungsänderungen

Oftmals wird in Künstlerexklusivverträgen das Recht des Tonträgerherstellers festgeschrieben, musikalische Darbietungen nachträglich verändern zu dürfen. Dies geschieht regelmäßig durch Synchronisation, Werkkürzungen und Zuschnitte für Werbe- bzw. Imagespots, durch Remixes oder durch Teilverwertung. Außerdem erklärt § 21 Abs 1 UrhG Änderungen für zulässig, die der Urheber dem zur Benutzung des Werkes Berechtigten nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen nicht untersagen kann³²⁹. Dazu kann in der heutigen Praxis uU wohl auch der Zuschnitt eines Werkes zur Verbreitung als Klingelton als ex lege legitimierte Änderung angesehen werden³³⁰. Der Interpret kann gem. § 68 Abs 1 a UrhG eine veränderte Werkaufführung dann verweigern, wenn sie seinem künstlerischen Ruf schadet³³¹.

³²⁷ Vgl. *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten (1998), 222.

³²⁸ Siehe oben 1.5.1.1.2.

³²⁹ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 927; *Ciresa* in *Ciresa (Hrsg.)*, Urheberrecht, Rz 3 zu § 21 UrhG; Vgl. *Dittrich*, Urheberrecht⁴, E 9 zu § 21 UrhG; vgl. auch OGH 22.06.1999, 4 Ob 159/99g – „Zimmermann FITNESS“.

³³⁰ Zur Rechtsnatur von Klingeltönen: vgl. *Dittrich*, Handy-Klingelton - weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005, 3; vgl. *Lichtenberger/Stockinger*, Klingeltöne und die Begehrlichkeit der Musikverlage - Die EMI-Entscheidung und ihre Relevanz für den österreichischen Markt, MR 2002, 95 (96 f).

³³¹ *Schuhmacher* in *Kucsko (Hrsg.)*, urheber.recht, Rz 3 zu § 68 UrhG; vgl. *Ciresa* in *Ciresa (Hrsg.)*, Urheberrecht, Rz 3 zu § 68 UrhG; Näher dazu unten.

3.3.1.1 Allgemeines Zivilrecht

3.3.1.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Werkänderungsgebote zu Gunsten des Tonträgerherstellers sind in der Vertragsgestaltung üblich, damit eine reibungslose und weitreichende Verwertung möglich ist. Sie sind mE weder ungewöhnlich noch überraschend und daher einer Geltungskontrolle nicht zugänglich.

3.3.1.1.2 Wuchertatbestand gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB

Diese Hauptleistungspflicht ist dahingehend zu prüfen, ob ein Werkänderungsverbot gegen zu einem von § 879 Abs 2 Z 4 ABGB geforderten Leistungswertmissverhältnis führt. Die Leistung besteht, auf Seiten des Künstlers darin, Werk- bzw. Darbietungsänderungen zuzulassen, auf Seiten des Tonträgerherstellers in den schon mehrmals genannten Finanzierungs- und Veröffentlichungspflichten.

Diese Vertragsbestimmung wird zu dem Zwecke vereinbart, dem Tonträgerproduzenten eine einfache und rasche Verwertung des geschaffenen Tonträgermaterials zu ermöglichen. Aufgrund der heute möglichen und üblichen Auswertungsformen von musikalischem Material wäre es für den Tonträgerhersteller unzumutbar, müsste er bei Werkkürzungen oder geringfügigen Veränderungen den Urheber bzw. Leistungsschutzträger um jeweilige Änderungsgenehmigung ansuchen. Das würde die modernen Verwertungsformen gänzlich unflexibel machen; der Tonträgerproduzent muss die Möglichkeit haben, die z.B. zur Synchronisation nötigen Veränderungen vornehmen zu können. Auf der anderen Seite wird das Interesse des Urhebers bzw. ausübenden Künstlers gegen jedwede Form der Werkveränderung, insbesondere in Bezug auf geringfügige Änderungen wie Kürzungen, nicht gleichermaßen hoch einzustufen sein. Zwar kann die künstlerische Freiheit bzw. das künstlerische Ansehen in Anwendung dieser Bestimmung eingeschränkt werden, allerdings sind Änderungen, auch bei vertraglicher Vereinbarung, immer nur im dem von § 21 Abs 3 UrhG in Bezug auf Urheber bzw. § 68 Abs 1 a UrhG in Bezug auf Leistungsschutzberechtigte gewährten Umfang zulässig.

Bezüglich des Leistungswertverhältnisses kann festgestellt werden, dass dem Künstler nur eine unwesentliche Mehrleistung durch die Änderungserlaubnis abverlangt wird. Diese Änderungsbefugnis ist für den Tonträgerhersteller zur flexiblen Auswertung unerlässlich. Demnach wird das Leistungswertverhältnis entsprechend § 879 Abs 2 Z 4 ABGB nicht ausreichend gestört sein.

3.3.1.2 Urheberrecht

3.3.1.2.1 Schutz geistiger Interessen des Leistungsschutzberechtigten

Der Schutz geistiger Interessen folgt aus dem *droit moral*, also aus dem absoluten Persönlichkeitsrecht³³². Durch eine Änderung oder Entstellung die zur Rufschädigung führt wird nicht die Leistung an sich, sondern die Persönlichkeit des Leistungsschutzberechtigten verletzt³³³. Der Leistungsschutzberechtigte verfügt über im Vergleich zu Urhebern unterentwickelte Persönlichkeitsrechte³³⁴. Der mit der UrhGNov 2003 in das Urheberrechtsgesetz eingeführte § 68 Abs 1a UrhG enthält ein positives Änderungsverbot, welches dem § 21 Abs 1 UrhG nachgebildet ist³³⁵ und die geistigen Interessen bzgl. Aufführungen ausübender Künstler weitgehend gegen Änderungen geschützt. Danach kann der Künstler Aufführungen eines Werks der Tonkunst auf eine Art, die sie der Öffentlichkeit zugänglich macht, widersprechen, wenn die Aufführung mit solchen Änderungen oder so mangelhaft wiedergegeben wird, dass dadurch der künstlerische Ruf des ausübenden Künstlers beeinträchtigt werden kann³³⁶. Gleiches gilt für die Verbreitung sowie für die Vervielfältigung zum Zweck der Verbreitung von Bild- oder Schallträgern, auf denen Vorträge oder Aufführungen festgehalten sind³³⁷.

Auch nach vertraglicher Vereinbarung einer Änderungserlaubnis verbleibt beim Leistungsschutzträger auch nach deutscher Lehrmeinung immer ein unverzichtbarer persönlicher Kern³³⁸, der gar nicht zur Disposition stehen kann. Dieser Kern stellt die Verknüpfung der geschützten Leistung mit der Person des Künstlers dar, über welche nicht gültig verfügt werden kann. Eine Anwendung dieser Lehrmeinung scheint in Österreich deswegen angebracht, weil die Regelung zum Werkschutz des § 21 UrhG einen eben solchen persönlichkeitsrechtlichen Schutz normiert, der in seiner dogmatischen Herleitung auch auf eine

³³² Vgl *Walter*, Urheberrecht, in Bezug auf Urheber Rz 886.

³³³ *Noll*, Der Schutz der geistigen Interessen der ausübenden Künstler durch das Privatrecht, MR 2003, 98.

³³⁴ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1493.

³³⁵ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1494.

³³⁶ Siehe dazu ErlRV 2003 zu § 68 UrhG, ein Widerspruch gegen Veröffentlichungen dieser Art wird dabei aus Art 5 WPPT hergeleitet; siehe dazu auch *Dittrich*, Urheberrecht⁴, zu § 68 UrhG; Vgl *Ciresa* in *Ciresa (Hrsg.)*, Urheberrecht, Rz 2 zu § 68 UrhG.

³³⁷ Vgl *Grubinger* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 3 zu § 68 Abs 1a UrhG; § 68 Abs 1 UrhG bezieht sich nach *Walter* auf alle Nutzungsarten: vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1495.

³³⁸ Vgl *Korthoff* in *Dreyer/Korthoff/Meckel*, Urheberrecht¹, Rn 7 zu § 29 dUrhG.

urheberpersönlichen Kern beruht, welcher durch Entstellung verletzt würde³³⁹. Eine analoge Anwendung dieses urheberrechtlichen Grundsatzes muss auf Grund der gleichgelagerten Tatbestände der §§ 21 und 68 Abs 1a UrhG zulässig sein. Von § 68 Abs 1a UrhG kann vertragsrechtlich abgewichen werden - demnach ist ein Änderungsvorbehalt also nicht von vornherein unzulässig³⁴⁰.

Änderungen an Werken sind in Bezug auf Künstlerexklusivverträge speziell in jenen Fällen denkbar, wenn aufgenommene Titel durch Synchronisation in einem Spielfilm verwendet werden bzw. wenn Musiktitel für einen Werbespot „zurechtgeschnitten“ werden sowie bei Remixes und Edits.

Ein vertraglich eingeräumtes Recht zur nachträglichen Leistungsänderung findet seine Grenze also im Schutz der geistigen Interessen des Künstlers. Zu dem unverzichtbaren, persönlichen Kern zählt z.B. das Interesse des Künstlers gegen Entstellungen oder Leistungsveränderung großen Ausmaßes vorgehen zu können. Je nach Einzelfall kann eine Nutzung dem künstlerischen Persönlichkeitsinteresse entgegenstehen³⁴¹. Die urheberrechtliche Bestimmung ist kein zwingendes Recht, kann also vertraglich abbedungen werden³⁴². Ist dies nicht der Fall so kann der Leistungsschutzberechtigte Verletzungsfälle gem. § 68 Abs 1a UrhG geltend machen. Das Ausmaß der Verletzung des persönlichen Interesses des Künstlers an seinen Leistungen bleibt im Einzelfall zu prüfen, mE können nur Entstellungen, also konkludent auch Änderungen eines groben Ausmaßes, davon erfasst sein. Die bloße Kürzung eines Musikstückes, z.B. zur Synchronisation mit einem Werbekurzfilm wird daher mangels gravierender Auswirkung nicht vom Änderungsverbot des § 68 Abs 1a UrhG erfasst sein und demnach eine Änderung geringfügigen Ausmaßes zulässig sein.

3.3.1.2.2 Urheberpersönlicher Änderungsschutz

Als Folge der in Österreich anwendbaren monistischen Theorie bestehen Urheberrechte aus einem wirtschaftlich-verwertbaren Teil und einem urhebereigenen persönlichkeitsrechtlichen Teil. Das UrhG schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum

³³⁹ Vgl *Grubinger* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 6 zu § 21 UrhG;

³⁴⁰ Vgl *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 216.

³⁴¹ Entsprechend zu § 21 UrhG vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 927.

³⁴² Zu § 21 UrhG vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 926.

Werk³⁴³. Urheberpersönlichkeitsrechte sind gem. § 23 Abs 3 UrhG nicht unter Lebenden übertragbar.

Das persönlichkeitsrechtliche Änderungsverbot für urheberrechtlich geschützte Werke ist in § 21 UrhG normiert. § 21 Abs 1 UrhG soll verhindern, dass ein Werk der Öffentlichkeit in einer anderen Form dargeboten wird, als dies dem Willen des Urhebers entspricht³⁴⁴. Voraussetzung für die Anwendung des Änderungsverbots ist, dass ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird³⁴⁵, bzw. dass es zum Zwecke der Verbreitung, welche Öffentlichkeit voraussetzt³⁴⁶, vervielfältigt wird. Änderungen durch einen Nutzungsberechtigten können allerdings vertraglich vereinbart werden bzw. durch den Urheber durch die Art der Werknutzung redlicherweise nicht untersagt werden³⁴⁷. Über den urheberpersönlichen Kern des Änderungsverbotes kann nicht disponiert werden. Für den, der ein Werk unbefugt benutzt, gilt das Änderungsverbot allerdings unbeschränkt³⁴⁸. Dem Gesetzeswortlaut entsprechend ist das Änderungsverbot auch vertraglich abdingbar³⁴⁹. Schon in der EB zum Stammgesetz 1936 wurde die Gefahr erkannt welche in einem abdingbaren Änderungsverbot steckt: In Verträgen über die Bestellung von Werknutzungsrechten wird sich der Erwerber oft formularmäßig das Recht ausbedingen, Änderungen nach Belieben vornehmen zu können³⁵⁰. Gegen eben diesen Missbrauch von Werknutzungsvereinbarungen ist in Folge die Abdingbarkeit immer nur innerhalb der Grenze des § 21 Abs 3 UrhG zulässig³⁵¹. Hat der Urheber seine Einwilligung zu nicht näher bestimmten Änderungen erteilt, so soll das Werk doch nicht auf eine Art entstellt, verstümmelt oder sonst verändert werden dürfen, die den geistigen Interessen des Urhebers am Werk entgegensteht³⁵².

³⁴³ Vgl *Grubinger* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 2 zu § 19 UrhG; Entsprechend zu § 21 UrhG vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 886 f.

³⁴⁴ OGH 12.10.1993, 4 Ob 101/93 – „WIN“ = *Walter*, MR 1994, 239.

³⁴⁵ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 922.

³⁴⁶ Vgl *Walter*, a.a.O.; vgl *Dillenz/Gutmann*, Praxiskommentar zum Urheberrecht (2004), Rz 2 zu § 21.

³⁴⁷ OGH 22.06.1999, 4 Ob 159/99g – „Zimmermann FITNESS“; vgl EB zum Urheberrechtsgesetz 1936, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien, 80; *Dittrich*, Urheberrecht⁴, E 5 zu § 21 UrhG; *Ciresa* in *Ciresa (Hrsg.)*, Urheberrecht, Rz 3 zu § 21 UrhG.

³⁴⁸ EB zum Urheberrechtsgesetz 1936, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien, 80.

³⁴⁹ Vgl *Ciresa* in *Ciresa (Hrsg.)*, Urheberrecht, Rz 3 zu § 21 UrhG; *Grubinger* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 8 zu § 21 UrhG; *Walter*, Urheberrecht, Rz 926.

³⁵⁰ EB zum Urheberrechtsgesetz 1936, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien, 81.

³⁵¹ Vgl *Ciresa* in *Ciresa (Hrsg.)*, Urheberrecht, Rz 11 zu § 21 UrhG;

³⁵² Vgl *Grubinger* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 6.1 zu § 21 UrhG.

Das Bestehen eines starren Änderungsverbots ist alleine aus pragmatischen Überlegungen nicht anzunehmen – würde dieses schließlich die Bedürfnisse des Verkehrs vollkommen außer Acht lassen. Das Ausmaß der Befugnisse, die ein Werknutzungsberechtigter erwirbt, ist so weit auszulegen, wie es für den praktischen Zweck der ins Auge gefassten Werknutzung erforderlich scheint³⁵³. Branchenübliche Änderungen sind grds. als erlaubt anzusehen sein³⁵⁴, allerdings unterliegt die Verkehrssitte dann besonders einer Prüfung der Redlichkeit, wenn übermächtige Nutzer den Markt beherrschen und entsprechend die Verkehrssitte bestimmen³⁵⁵.

Nach dieser rechtlichen Einschätzung ist nun zu prüfen, welche branchenüblichen Werkänderungen den Grundsätzen des redlichen Verkehrs entsprechen. Wieweit eine eingeräumte Änderungsbefugnis reicht, wird im Einzelfall zu prüfen sein. Branchenüblich werden Synchronisationen mit Filmwerken, Werkkürzungen, Remixes bzw. Edits sein. Auch die Veröffentlichung von nur instrumentalen Darbietungen ohne verbundenen Gesang wird als üblich einzustufen sein. Darüber hinaus gehende Werkänderungen können – so sie tiefgreifend sind – bereits Entstellungen³⁵⁶ sein, welche wiederum das urheberpersönliche Interesse tangieren. Dies wäre dann gemäß § 21 Abs 3 UrhG unzulässig; als Rechtsfolge könnte der Urheber Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche gem. des dritten Hauptstückes des UrhG geltend machen³⁵⁷.

Bezüglich des Sonderfalls der Werbung mit veränderten Werkdarbietungen auf Tonträgern durch Hörfunksendung hatte der OGH in der Entscheidung „Happy Birthday“³⁵⁸ einzugehen: Dabei geht das Höchstgericht mE zu Recht davon aus, dass in der Sendung eines unwesentlich veränderten urheberrechtlich geschützten Werkes eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechtes liegt. Beim Publikum wird dadurch der Eindruck erweckt, der Künstler – in diesem Falle Steve Wonder – habe selbst die Änderungen vorgenommen bzw. die Textänderungen und die Verwendung des Titels zu Werbezwecken geschehen mit seiner Zustimmung. Der OGH stellt dazu ergänzend fest, dass die Beklagte, also jenes Unternehmen welches den Titel „Happy Birthday“ verändert wieder aufgenommen hat, in die dem Schutz der geistigen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk dienenden Vorschriften eingegriffen hat. Danach ist in der Werkänderung um dieses zu Werbezwecken verwenden zu können, keine von

³⁵³ Vgl *Grubinger* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 5 zu § 21 UrhG.

³⁵⁴ Vgl *Grubinger* a.a.O.

³⁵⁵ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 927, dies wird im Bezug auf Künstlerexklusivverträge besonders zu beachten sein.

³⁵⁶ Vgl *Walter* a.a.O.

³⁵⁷ Vgl *Grubinger* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 9 zu § 21 UrhG.

³⁵⁸ OGH 12.03.1996, 4 Ob 9/96 – „Happy Birthday“.

§ 21 Abs 1 UrhG legitimierte branchenübliche Änderung zu sehen. *Walter* argumentiert in Bezug auf Werke, die unverändert zu Werbezwecken verwendet werden, dass alleine durch das Umfeld der Nutzung die geistigen Interessen des Urhebers beeinträchtigt sein können³⁵⁹.

3.3.2 Nutzungsrechte an zukünftigen Werken bzw. Leistungen

Im Rahmen der persönlichen Exklusivität verpflichtet sich der Interpret dazu, Darbietungen für die Dauer des Vertrages ausschließlich für den Vertragspartner zu erbringen. Damit einhergehend vereinbaren Leistungsschutzberechtigte, die auch Urheber der dargebotenen Werke sind, konkludent, ihrer Werkschaffungspflicht nachzukommen. Bedingt durch die anerkannte Vertragspraxis, wonach übliche Vereinbarungen mit Optionen ausgestattet sind, durch welche die Dauer des Vertrags einseitig verlängert werden kann, erscheint es prüfenswert, ob damit auch Vereinbarungen über zukünftig entstehende Werke abgeschlossen werden.

3.3.2.1 Allgemeines Zivilrecht

3.3.2.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Die durch die Optionspraxis bedingte Nutzungsrechtseinräumung an zukünftigen Werken ist zur Verwertung eines zukünftigen Tonträgers zwingend notwendig. Es ist also darauf abzustellen, ob Optionsklauseln überraschend bzw. ungewöhnlich sind, da alleine durch ihr Bestehen auch klarerweise einem Leistungsschutzberechtigten und Urheber der dargebotenen Werke die Pflicht zur Nutzungsrechtseinräumung an zukünftigen Werken bzw. Leistungen entsteht. Die Bestimmung ist mit Sicherheit zumindest branchenüblich, der Künstler wird mit ihrem Bestehen, bei Gültigkeit der Optionsbestimmungen rechnen können. Zur Gültigkeit ist auf das unten³⁶⁰ Gesagte zu verwiesen.

3.3.2.1.2 Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs 1 ABGB

Ob eine Sittenwidrigkeit vorliegt, ist unter Berücksichtigung von Sinn und Wesen der Klausel zu prüfen. Wie schon erläutert, sind Nutzungsrechtseinräumungen an zukünftigen Werken unerlässlich, wenn ein Vertrag über eine seine Dauer verlängernde Optionsklauseln verfügt.

³⁵⁹ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 924 unter Heranziehung der franz. Rsp. Cour Cass 15.02.2005 – „femme libérée“, RIDA 205 (2005) 415.

³⁶⁰ Siehe Kapitel 6.1.2.1.1.

Ansonsten könnte der Tonträgerhersteller die durch eine Optionsklausel entstehenden Werke nicht verwerten. Dagegen steht das Interesse des Künstlers, vom Unternehmen unabhängig eine Werkverwertung zukünftiger Werke anzustreben. Das gültige Bestehen der Nutzungsrechtseinräumung knüpft mE an die Gültigkeit des Bestehens der Optionsklauseln³⁶¹.

Das Interesse des Tonträgerherstellers, auch zukünftige, durch Ausübung der Option entstehende, Werke verwerten zu können, wiegt mE so lange höher als das Interesse des Künstlers, so lange die Vertragsdauer nicht als unbillig einzustufen ist. Von einer unbilligen Vertragsdauer wird dann die Rede sein, wenn es dem Künstler über Jahre verwehrt ist, einen neuen Vertrag mit Dritten abzuschließen.

3.3.2.2 Urheberrecht

Grundsätzlich kann nach § 31 Abs 1 UrhG auch über künftige Werke gültig verfügt werden. Das Werknutzungsrecht an einem zukünftigen Werk entsteht erst mit dessen Schaffung³⁶². Wenn es sich um die Vereinbarung über alle Werke oder alle Werke einer Gattung handelt, die der Urheber innerhalb einer fünf Jahre übersteigenden Frist schaffen wird, kann jeder Teil den Vertrag nach Ablauf von fünf Jahren kündigen³⁶³. Urheber verpflichten sich in üblichen Optionsklauseln nur dazu, dem Vertragspartner die zu schaffenden Werke anzubieten, nicht jedoch zur Schaffung der Werke³⁶⁴.

Die Regelungen betreffend Verfügungen über zukünftig entstehende Werke sind gem. § 67 UrhG auf ausübende Künstler analog anwendbar, für diese beträgt die Frist jedoch im Unterschied zu den Urhebern bloß ein Jahr gem. § 31 Abs 2 iVm § 66 Abs 1, § 67 Abs 2 UrhG³⁶⁵. Diese Regelung dient dem Schutz ausübende Künstler vor langfristigen Verträgen, die das Schaffen verhindern können³⁶⁶. Daher kann der ausübende Künstler eine Verfügung über künftige Werke, nach Ablauf eines Jahres kündigen. *„Diese Beschränkung der persönlichen Exklusivität von Künstlerexklusivverträgen in zeitlicher Hinsicht ist wenig bekannt und nimmt*

³⁶¹ Dies ist in Kapitel 6.1.2.1 noch zu prüfen.

³⁶² Vgl OGH 23.3.1993 40b121/92.

³⁶³ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1808.

³⁶⁴ *Salomonowitz in Kucsko*, urheber.recht, Rz 2 zu § 31 UrhG.

³⁶⁵ Vgl *Zanger*, Urheberrecht und Leistungsschutzrecht im digitalen Zeitalter (1996), 106. Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1809, Vgl auch *Dokalik*, Akkumulation, 342.

³⁶⁶ EB zur UrhG-Novelle 1972, abgedruckt bei Dillenz, Materialien zum Österreichischen Urheberrecht (1986), 307; *Dillenz/Gutman*, Urheberrechtsgesetz², Rz 3 zu § 67 UrhG; a.a.O *Walter*.

*diesen insoweit etwas die Spitze*³⁶⁷. Der OGH bestätigte diese Ansicht in seiner jüngsten Entscheidung, auch die Ausübung etwaiger Optionen ändert an der Wirksamkeit einer Kündigung nichts³⁶⁸.

³⁶⁷ a.a.O *Walter*, Rz 1809.

³⁶⁸ OGH 16.12.2009, 4 Ob178/09v – „Kündigung von Tonträger-Künstlerverträgen“ = *Walter*, MR 2010, 133.

4 Nebenpflichten

Die Nebenpflichten des Künstlerexklusivvertrags erfassen einerseits Exklusivitätsbestimmungen und andererseits Bestimmungen, die zur weitläufigeren produktunspezifischen Verwertung der Nebenrechte nötig sind. Auf Grund der mittlerweile niedrigen Gewinnmargen im Tonträgerhandel besteht das Bestreben der Tonträgerhersteller die vertraglich vereinbarte Tonträgeraufnahme durch Nebenrechteverwertung zu finanzieren. Tonträgerhersteller arbeiten in vielen Fällen nicht mehr kostendeckend – als logische Schlussfolgerung versuchen sie an vom Tonträgervertrag an sich unabhängigen Einnahmefeldern der Künstler zu partizipieren. Besonders üblich ist in der Geschäftspraxis die Einräumung von Rechten am Merchandisingverkauf, die exklusiven Nutzung der Namens-, Bildnis-, und Kennzeichenrechte, sowie die Nutzungsrechtseinräumung an der Künstler-Webseite und an dem damit verknüpften Domainnamen. Weiters gewähren Künstlerverträge oftmals Mitbestimmungsrechte und prozentuale Beteiligungen bei Sponsoring- und Werbeverträgen. Von besonders hohem wirtschaftlichen Interesse ist in diesem Zusammenhang sowohl die Bewerbung des eigenen Produktes, als auch die Benutzung des Künstlernamens zur Bewerbung von Produkten Dritter. Im Zusammenhang mit den heute geltenden Verträgen sei der Begriff „360-Grad-Vereinbarung“ genannt – dazu weiter unten³⁶⁹.

4.1 Exklusivität

Charakteristisch für Künstlerexklusivverträge ist die exklusive Bindung des ausübenden Künstlers an den Tonträgerhersteller. Die Exklusivitätsklauseln haben auch zu der überspitzten Formulierung „Knebelvertrag“ innerhalb der Künstlerkreise geführt³⁷⁰. Im Rahmen von Künstlerexklusivverträgen ist grundsätzlich zwischen zwei verschiedenen Formen der Exklusivität zu unterscheiden: persönliche Exklusivität und Titelexklusivität. Abzugrenzen davon ist weiters die Exklusivität der entstehenden Aufnahmen³⁷¹.

4.1.1 Die persönliche Exklusivität

Unter persönlicher Exklusivität versteht man die Bereitschaft des vertragsgebundenen ausübenden Künstlers, ausschließlich dem unterzeichnenden Tonträgerhersteller für

³⁶⁹ Siehe Kapitel 4.3.

³⁷⁰ Vgl. Homann, Praxishandbuch, 262.

³⁷¹ Siehe 3.2.2.

Darbietungen zu Aufnahmезwecken zur Verfügung zu stehen. In der neueren Vertragspraxis finden sich Regelungen, die den Bestimmungen der persönlichen Exklusivität eine Bindungswirkung zukommen lassen, die über die Dauer des Vertrags hinaus geht und dem Interpreten in seiner Disposition auch nach Vertragsbeendigung entscheidend einschränken. Der Interpret garantiert dem Tonträgerhersteller oft auch, dass keine Aufnahmen von der Zeit vor Vertragsabschluss bestehen, die ein Dritter veröffentlichen kann. In einigen Künstlerexklusivverträgen finden sich weiters Bestimmungen, die auch Live-Tätigkeiten in den Geltungsbereich der persönlichen Exklusivität rücken. Jede Form der Auswertung von Live-Darbietungen unterliegt dann der Zustimmungspflicht des Tonträgerherstellers.

Grundsätzlich ist es dem ausübenden Künstler ohne Einverständniserklärung des Tonträgerherstellers untersagt, an Aufnahmen eines anderen Produzenten mitzuwirken. Darüber hinaus räumt der Künstler dem Tonträgerhersteller im Vorhinein alle Rechte an künftigen Darbietungen (Aufnahmen) ein³⁷².

Sowohl einem beteiligten Dritten (Dritthersteller) als auch dem ausübenden Künstler entstehen Exklusivrechte an Drittaufnahmen, die während der persönlichen Exklusivitätsbindung des Künstlers hergestellt werden. Allerdings erwirbt der Vertragspartner des gebundenen ausübenden Künstlers dessen Exklusivrechte durch den Vertrag derivativ. Damit kann der Vertragspartner die Auswertung von Drittaufnahmen hinreichend blockieren.

Der Tonträgerhersteller erwirbt im Falle eines exklusiv gebundenen Künstlers an jeder Aufnahme derivativ dessen Leistungsschutzrecht, welches allerdings, in Bezug auf die Auswertungsmöglichkeit, im Leistungsschutzrecht eines an der Drittaufnahme beteiligten Drittproduzenten seine Grenze findet – eine Auswertung der Drittproduktion bedarf natürlich der Zustimmung des Drittproduzenten. Dies führt *Dokalik*³⁷³ anhand eines praxisorientierten Beispiels aus:

Kommt es zu einer Darbietung eines exklusiv gebundenen Künstlers im Rahmen einer Fernsehproduktion, z.B. einer Fernsehshow, erwirbt das Fernseh-Produktionsunternehmen ein Leistungsschutzrecht gem. § 76 Abs 1 UrhG, der Tonträgerhersteller derivativ ein Leistungsschutzrecht nach § 66 Abs 1 UrhG. Weder der Tonträgerhersteller, noch die Fernsehproduktionsfirma kann die entstandene Aufnahme ohne die Zustimmung des jeweils anderen verwerten.

³⁷² Walter, zu OGH 16.12.2009 – „Kündigung von Tonträger – Künstlerverträgen“, MR 2010, 133 (136).

³⁷³ Vgl *Dokalik*, Akkumulation, 163.

Für Künstlergruppen wird häufig eine vielfach als „Gruppenklausel“ benannte Regelung aufgenommen, wonach die Bestimmungen über die persönliche Exklusivität sowohl für die ganze Gruppe, die unter dem Künstlernamen agiert, als auch für alle Einzelpersonen gelten. Wenn also auch nur ein einzelner Musiker ein weiteres musikalisches Projekt im Rahmen von Tonträgeraufnahmen festhalten will, ist dieser zur Einholung einer Einverständniserklärung des Tonträgerherstellers verpflichtet. An dieser Produktion erwachsen dem Tonträgerhersteller auf Grund der persönlichen Exklusivität entsprechend den Leistungsschutzrechten des Künstlers ebenfalls Leistungsschutzrechte. Die persönlich exklusive Bindung an den Tonträgerhersteller endet im Regelfall mit Ablauf des Vertrages; danach entstehen dem Tonträgerhersteller keine Leistungsschutzrechte an Aufnahmen des ehemals gebundenen Künstlers mehr.

Als Ausnahme von der persönlichen Exklusivität wird in manchen Verträgen eine so genannte „courtesy-Bestimmung“ aufgenommen³⁷⁴. Hierdurch wird dem Künstler die Möglichkeit eingeräumt, an Produktionen anderer Tonträgerhersteller mitzuarbeiten, im Begleitheftchen (Booklet) des Tonträgers wird dann meist ein Vermerk „by courtesy of label XXX“ gemacht. Dies bedeutet aber nie eine tatsächliche Aussetzung der Bestimmungen zur persönlichen Exklusivität – im Regelfall vereinbaren die Tonträgerhersteller lediglich eine lizenzrechtliche Beteiligung.

4.1.1.1 Allgemeines Zivilrecht

4.1.1.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Gerade die persönliche Exklusivität, auf Grund derer Künstlerexklusivverträge auch oft als „Knebelverträge“ bezeichnet werden, stellt eine branchenübliche Bestimmung dar, welche mE prüfenswert ist. Schließlich rechnet ein gebundener Künstler natürlich damit exklusiv an den Tonträgerhersteller gebunden zu sein – allerdings nicht unbedingt damit, dies für alle Bereiche seines Schaffens zu sein. Die persönliche Exklusivität kann je nach Ausmaß dann überraschend sein, wenn der Künstler mit ihrem Bestehen nicht zu rechnen brauchte³⁷⁵. Wenn die Wirkung dieser Vertragsbestimmung allerdings über den tatsächlichen Vertragszweck – und damit auch über die Einschätzung des Künstlers – hinaus geht, wird der Künstler nicht mit ihrem Bestehen in diesem Ausmaß rechnen müssen und die Bestimmung wäre wohl zumindest subjektiv ungewöhnlich³⁷⁶; in einigen Fällen auch objektiv ungewöhnlich³⁷⁷.

³⁷⁴ Vgl. Lyng/Rothkirch/Heinz, Musik und Moneten, 69.

³⁷⁵ Vgl. Dittrich/Tades, Bürgerliches Gesetzbuch, E 3 zu § 864 a ABGB.

³⁷⁶ Vgl. Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB³, Rz 10 zu § 864 a ABGB.

Die Frage, ob die persönliche Exklusivität also ungewöhnlich bzw. überraschend iSd § 864 a ABG ist und somit nicht Vertragsinhalt wird, ist also im Einzelfall zu beantworten. Regelmäßig wird davon auszugehen sein, dass die persönliche Exklusivität, bedingt durch die Branchenüblichkeit und den prominenten Charakter der Bestimmung, gültiger Vertragsinhalt wird.

4.1.1.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB

Bei den Bestimmungen zur persönlichen Exklusivität handelt es sich im Kern um eine Konkurrenzschutzklausel bzw. um ein Wettbewerbsverbot, welches mE nicht zu den Hauptleistungspflichten zählt, da die Hauptleistungen auf Seiten des Künstlers die Darbietung von Werken und die zur Verwertung notwendige Nutzungsrechtseinräumung sind. Die Inhaltskontrolle ist auf ebendiese Nebenleistungspflichten des Vertrages anwendbar³⁷⁸. § 879 Abs 3 ABGB regelt für Bestimmungen von AGBs oder Vertragsformblätter, dass Sie auf jeden Fall dann nichtig sind, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände für einen Vertragsteil gröblich benachteiligend sind³⁷⁹. Bedeutsam für die Überprüfung ist, ob das Abweichen vom dispositiven Recht sachlich gerechtfertigt ist³⁸⁰. Mangelt es an dispositiven Rechtsbestimmungen, so werden die Rechtspositionen der Vertragspartner verglichen³⁸¹. Eine gröbliche Benachteiligung besteht dann, wenn ein auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen zu einander besteht³⁸². Zur Rechtfertigung können sachliche Erwägungen herangezogen werden.

Da es im Urhebervertragsrecht keine einschlägigen Bestimmungen zur Vertragsgestaltung gibt, mangelt es an dispositiven Recht und folglich werden die Rechtspositionen der Vertragspartner zu vergleichen sein. Sind Vertragsparteien bzgl. der Nebenbestimmungen in ihrer Rechtsgestaltung ebenso frei wie bei der Konzipierung der Hauptleistungen, entspricht die Gröblichkeit der Benachteiligung iSv § 879 Abs 3 ABGB der Auffälligkeit des

³⁷⁷ Wenn eine Vertragsbestimmung deutlich von den Erwartungen des Vertragspartners abweicht kann sie als objektiv ungewöhnlich einzustufen sein – vgl *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch, E 3 zu § 864 a ABGB.

³⁷⁸ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 237 zu § 879 ABGB.

³⁷⁹ Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 134.

³⁸⁰ Vgl OGH 09.05.1985, 6 Ob 563/85; vgl *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch, E 625 zu § 879 Abs 3 ABGB.

³⁸¹ Vgl OGH 17.12.1997, 9 Ob 2065/96h, siehe auch OGH 15.11.1990, 7 Ob 33/90.

³⁸² *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 240 zu § 879 Abs 3 ABGB, ähnlich *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch, Rz E 626 zu § 879 Abs 3 ABGB.

Leistungswertmißverhältnisses iSd § 879 Abs 2 Z 4 ABGB³⁸³ und kann daher anhand der Rsp zu § 879 Abs 2 Z 4 ABGB geprüft werden. Rechtsfolge des § 879 Abs 3 ABGB ist nach hA Nichtigkeit, nicht jedoch der ganzen Bestimmung, sondern nur der unzulässigen Teile. Die so genannte „Geltungserhaltende Reduktion“ ist in ihrer Anwendung nicht ganz unumstritten. So kann sich der AGB-Aufsteller für den unterlegenen Part nachteiliger Bedingungen bedienen, ohne sich innerhalb der gesetzlichen Schranken zu bewegen, und mit der Prozessscheu des Gegenübers spekulieren³⁸⁴. Die hM³⁸⁵ geht dennoch von einer solchen Reduktion aus, da ein totaler Wegfall der Einzelbestimmung oft in der Gesamtschau zu nachteiligen Folgen für den unterlegenen Part führt.

Sinn der Persönlichen Exklusivität ist es, den Künstler und etwaige Drittproduzenten daran zu hindern, dem vertraglich vereinbarten und geschuldeten Tonträger Konkurrenz zu schaffen. Auf der einen Seite nimmt der Tonträgerhersteller im Idealfall große Investitionen in Kauf, um den Künstler „aufzubauen“ und als Produkt zu vermarkten – alle diese Ausgaben sollen über den Tonträgerverkauf amortisiert werden. Auf der anderen Seite investiert auch der Künstler massiv in das gemeinsame Produkt, schließlich steht er für Darbietungen zu Aufnahmезwecken zur Verfügung, lizenziert die Verwertungsrechte und – falls er auch Urheber der darzubietenden Werke ist – schafft neue Werke zu Aufnahmезwecken. Ist keine persönliche Exklusivität vereinbart, hat der Tonträgerhersteller uU den Verwertungserfolg seines Künstlers mit anderen Marktteilnehmern zu teilen, da dieser folglich auch Drittaufnahmen produzieren kann, ohne Blockade-Möglichkeit der Tonträgerherstellers. Zu beachten ist dabei die Tatsache, dass ein marktüblicher Langspieltonträger der U-Musik nur in einem überaus kurzen Zeitraum in der Lage ist die Produktionskosten zu amortisieren. Branchenüblichen Gegebenheiten zu Folge wird der Tonträger im ersten Jahr des Erscheinens übermäßig umgesetzt, danach fallen die Verkaufszahlen deutlich ab. Rechtspolitisch argumentiert *Jan Bernd Nordemann* in Bezug auf Verlagsverträge in der Belletristik gegen das Bestehen persönlicher Exklusivitätsbindung, da seines Erachtens durch ein bei einem anderen Verlag später erscheinendes Werk, der Absatz des ersten Werkes wieder forciert wird³⁸⁶. Legt man diesen Gedanken auf den Bereich der Tonträgerproduktion um, so wird man erkennen können, dass in diesem Bereich derselbe Effekt zu erzielen sein kann. Darüber hinaus scheinen, bedingt durch die Kurzlebigkeit eines Tonträgers der U-Musik, alle Seiten davon profitieren zu können, dass das Produkt „Künstler“ medienwirksam präsent ist – schließlich sehen Künstlerexklusivverträge in aller Regel

³⁸³ *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 242 zu § 879 Abs 3 ABGB.

³⁸⁴ *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht¹ (1993), Rz 1/23.

³⁸⁵ Vgl *Apathy* in *Schwimann (Hrsg.)*, ABGB³, Rz 2 zu § 6 KSchG.

³⁸⁶ Vgl *Nordemann*, GRUR 2007, 203 (207).

Beteiligungen an anderen Einnahmefeldern des Künstlers bedingt dadurch vor, dass Herstellungskosten nur in seltenen Fällen ausschließlich über den Tonträgerverkauf amortisiert werden können.

Die persönliche Exklusivität scheint also zwar in ihrer Grundintention einem Interesse des Tonträgerherstellers gerecht zu werden, ist aber infolge geänderter Marktverhältnisse wohl als „veraltet“ zu kritisieren.

Besonders gravierend kann sich die persönliche Exklusivität bei einzelnen Künstlern in einer Künstlergruppe auswirken, da sich viele ausübende Künstler nicht nur in einem einzigen künstlerischen Projekt betätigen. So ist es nicht unüblich, dass ein Musiker in unterschiedlichen Musikgenres tätig ist, mitunter sowohl in der U- als auch in der E-Musik. Ein einfaches Beispiel: Der Gitarrist einer vertraglich gebundenen Musikgruppe aus dem U-Musik-Bereich betätigt sich auch im Bereich der E-Musik und spielt als Zweitinstrument z.B. Violine. Das kleine Kammerorchester, in dem er seit Jahren musiziert hat nun die Möglichkeit, eine Tonträgeraufnahme durchzuführen. Der Interpret müsste hierfür die Einverständniserklärung des Tonträgerherstellers einholen. Die Leistungsschutzrechte aus der zu tätigen Aufnahme würden auf Grund der exklusiven Vertragsbestimmungen derivativ dem Tonträgerhersteller erwachsen. Der Künstler findet sich in diesem Fall in einem hohen Abhängigkeitsverhältnis, welches ihm andere Dispositionen nahezu unmöglich macht.

Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass die Bestimmungen zur persönlichen Exklusivität in Bezug auf ihre **Zulässigkeit differenziert bewertet** werden muss:

Schafft das entstandene Drittprodukt dem vertraglich vereinbarten Produkt tatsächlich Konkurrenz, so kann diese Vertragsbestimmung mE zulässig sein, da sie notwendig und nach Leistungsabwägung nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist. Dabei ist allerdings auf die **tatsächlichen Marktgegebenheiten** einzugehen und nicht bloß auf die Tatsache des Bestehens eines Konkurrenzproduktes. *Jan Bernd Nordemann*³⁸⁷ folgend kann ein neueres Drittprodukt den Absatz des Vertragsproduktes zusätzlich ankurbeln. Der effiziente Verwertungszeitraum wird in heute üblichen Marktgegebenheiten nicht länger als ein Jahr dauern; danach sollte eine Drittproduktion auf jeden Fall möglich sein. Dazu ist noch zu ergänzen, dass eine Amortisierung der Herstellungs- und Marketingkosten alleine über den Tonträgerverkauf nur mehr in wenigen Fällen möglich ist³⁸⁸. Schafft ein Konkurrenzprodukt

³⁸⁷ Vgl. *Nordemann*, GRUR 2007, 203 (207).

³⁸⁸ Als Indiz dafür sind die Verrechnungs- und Beteiligungssätze branchenüblicher Verträge zu sehen, welche eine Beteiligung an allen Einnahmen des Künstlers vorsehen. Besonders auffällig ist dies bei neueren, sog. „360-Grad-Vereinbarungen“.

mediale Aufmerksamkeit für den Künstler, so wird dadurch der Umsatz des Künstlers z.B. durch vermehrte Live-Auftritte oder erhöhte Merchandisingverkäufe angekurbelt. Da der Tonträgerhersteller an diesen Einnahmen prozentual beteiligt ist, sorgt Konkurrenzprodukt auch für Umsatzzuwächse auf Seiten des Tonträgerherstellers.

Im Beispiel des „Hobbygeigers“ scheint es dementsprechend auch nicht gerechtfertigt, dass der Interpret die Zustimmung des Tonträgerherstellers einholen muss bzw. die Leistungsschutzrechte an der entstandenen Aufnahme durch Einräumung auf den Tonträgerhersteller übergehen. Im Vergleich der Rechtspositionen zueinander ist der Interpret dadurch sicherlich gröblich benachteiligt, dass er für sein gesamtes musikalisches Tätigkeitsfeld Leistungsschutzrechte an den Tonträgerhersteller lizenziert, während dieser nur das Risiko für die vertragsgegenständliche Produktion trägt.

Ob die persönliche Exklusivität zulässig iSd § 879 Abs 3 ABGB ist, kann also nur im Einzelfall bewertet werden. Die „Geltungserhaltende Reduktion“³⁸⁹ könnte im Rahmen der Beurteilung der persönlichen Exklusivität eine Rolle spielen: so wäre es denkbar, dass nur die überschießenden Teile der Bestimmung, nämlich jene, die nicht zur Erfüllung des Vertragszweck notwendig sind und die gröbliche Benachteiligung ausmachen, nichtig werden. Dementsprechend können die Bestimmungen zur persönlichen Exklusivität durch dieses Regulativ auf jenen Bereich des künstlerischen Schaffens beschränkt werden, welcher vom Vertragszweck erfasst ist.

4.1.1.1.3 Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs 1 ABGB

Eine in § 879 Abs 1 ABGB normierte Sittenwidrigkeit kann bzgl. der persönlichen Exklusivität in dem damit begründeten hohen Abhängigkeitsverhältnis zu sehen sein. Wie oben schon dargelegt, wird eine Sittenwidrigkeit der Bestimmung wohl auch dann vorliegen, wenn der Interpret musikalische Darbietungen in vertragsfremden Bereichen bzw. Musikgenres vornimmt, wodurch den vertragsgegenständlichen Aufnahmen weder Konkurrenz entsteht, noch der Auswertungserfolg gefährdet wird.

In jenem Fall, bei dem das entstehende Produkt der vertragsmäßigen Auswertung Konkurrenz schafft, ist kann die Verpflichtung zur persönlichen Exklusivität unter den eben genannten Bedingungen rechtmäßig sein.

³⁸⁹ Vgl *Apathy* in *Schwimann*, ABGB³, Rz 38 zu § 897 Abs 3 ABGB; vgl auch OGH 27.5.1996, 3 Ob 2004/96.

4.1.1.2 Urheberrecht

Gemäß § 58 UrhG muss der Urheber bzw. ein Nutzungsrechtsinhaber jedem Dritten ein Nutzungsrecht an einem bereits auf Tonträger erschienenen³⁹⁰ Werk einräumen. Der Urheber ist dadurch nicht daran gehindert, ausschließliche Rechte einem Vertragspartner einzuräumen, allerdings entsteht auf Seiten des Nutzungsberechtigten nur ein bedingt alleiniges Nutzungsrecht³⁹¹.

Diese Zwangslizenz ist eine Vorgabe von Art 13 Abs 2 der Berner Übereinkunft (RBÜ) und soll eine Monopolstellung einzelner Unternehmen verhindern³⁹². Sie bezieht sich jeweils auf das Territorium des Landes der Erteilung (§ 58 Abs 1 Ende UrhG) und ist vor dem Hintergrund des Europäischen Binnenmarktes zulässig und konventionsrechtlich geboten³⁹³.

Die Zwangslizenz des § 58 UrhG ist nicht auf Leistungsschutzberechtigte anwendbar³⁹⁴. Eine Monopolstellung kann in den heute üblichen Marktgegebenheiten der Tonträgerverwertung allerdings besonders durch die exklusive Bindung ausübender Künstler an Tonträgerhersteller geschaffen werden³⁹⁵. Die Differenzierung zwischen Urhebern und Leistungsschutzträgern dürfte dementsprechend rechtspolitisch zu hinterfragen sein. Tonträgerhersteller rechtfertigen die Sicherung von Exklusivrechten mit dem Umstand, dass bei der Etablierung eines Künstlers regelmäßig hohe Investitionskosten entstehen³⁹⁶.

Üblicherweise sind Identifikationsfiguren der Konsumenten in der heutigen Praxis häufig berühmte „Bühnenstars“ der U-Musik, also die ausübenden Künstler; die Frage, ob es sich bei diesen auch um die Urheber der dargebotenen Werke handelt ist für Konsumenten unbeachtlich. Bedingt durch die Tatsache, dass § 58 UrhG auf ausübende Künstler nicht anwendbar ist, kann eine Exklusivbindung in Künstlerexklusivverträgen auch effektiv und mit weitreichenden Folgen tatsächlich vollzogen werden, da keine Pflicht zur Lizenzerteilung an Dritte besteht. Gerade

³⁹⁰ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1414.

³⁹¹ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1416.

³⁹² Vgl. dt. Lehrmeinung: *Schulze in Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz³, Rn 1 zu § 42 a UrhG; *Haensel*, Begründung des Regierungsentwurfes zum dUrhG (1965), UFITA 45, 240, 243; *Bullinger in Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht³, Rn 3 zu § 42 a UrhG.

³⁹³ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1415; *Mayer in Kucsko*, urheber.recht, Rz 2.5 zu § 58 UrhG.

³⁹⁴ Vgl. *Dillenz/Gutmann*, Urheberrecht, Rz 3 zu § 58 UrhG; *Walter*, Urheberrecht, Rz 1422; *Peter*, Das österreichische Urheberrecht (1954), Anm. 2 zu § 58 UrhG und Anm. 6 zu § 66 UrhG.

³⁹⁵ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1422.

³⁹⁶ Vgl. *Walter* a.a.O.

durch diesen Umstand entstehen häufig Monopolstellungen, da z.B. nur EMI Music Group Tonträger des Künstlers Robbie Williams verwerten kann. Folgt man also in einer rechtspolitischen Betrachtung der Grundintention der Vorgabe von Art 13 Abs 2 RBÜ, so ist diese Monopolstellung mE nicht erwünscht.

Die persönliche Exklusivität, als vertraglich vereinbarte Folge der Nichtanwendbarkeit des § 58 UrhG auf Leistungsschutzträger ist also mit der Intention der Berner Übereinkunft nicht vereinbar und führt wohl zur Schaffung unerwünschter urheberrechtlicher Monopole. ME ist die Anwendung der Bestimmung im Lichte der heute üblichen Verwertungspraxis rechtspolitisch zu hinterfragen – eine Anwendung auf Leistungsschutzträger wäre wünschenswert.

4.1.1.3 Wettbewerbsrecht

4.1.1.3.1 KartellG

Es erscheint mE auch prüfenswert, ob das in der persönlichen Exklusivität enthaltene Wettbewerbsverbot mit § 1 KartG vereinbar ist. Danach sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmervereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Die mögliche Unternehmereigenschaft des Künstlers und jene des Tonträgerherstellers wurde oben schon erörtert³⁹⁷. In Bezug auf Existenzgründer wird das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses mangels Unternehmereigenschaft bei Vertragsabschluss noch nicht bestehen.

Nach *Jan Bernd Nordemann*³⁹⁸ sind Wettbewerbsverbote dann kartellrechtlich privilegiert, wenn sie für eine sachgerechte Werkverwertung und die Erfüllung des urheberrechtlichen Treuegedankens erforderlich sind. Die Grenze liegt dort, wo das neue Werk im Hinblick auf Gegenstand, Abnehmerkreis, Art und Umfang dem alten Werk keine Konkurrenz macht³⁹⁹. Dabei vertritt er auch die These, dass ein neues Werk eines Autors im Bereich der Belletristik kein Konkurrenzverhältnis schafft, es fördert vielmehr den Absatz vorher erschienener Werke des Autors⁴⁰⁰. Auf Grund der weitestgehenden gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung des Kartellrechts scheint eine Anwendung dieser Lehrmeinung und der entsprechenden Rsp auf das österreichische Kartellrecht vertretbar.

³⁹⁷ Siehe 1.4.4 bzw. 1.2.1.1.

³⁹⁸ *Nordemann Jan Bernd*, GRUR 2007, 203 (207).

³⁹⁹ BGH 23.02.1973 I ZR 70/71 – „Medizin-Duden“.

⁴⁰⁰ *Nordemann Jan Bernd*, GRUR 2007, 203 (208).

Folgt man dieser Meinung, gelangt man zu einem ähnlichen Ergebnis wie oben zum allgemeinen Zivilrecht dargelegt: Sofern der durch Mitwirkung des gebundenen Künstlers von einem anderen Unternehmen hergestellte Tonträger dem vertraglich vereinbarten Tonträgerprodukt Konkurrenz machen kann, handelt es sich bei der persönlichen Exklusivität um eine kartellrechtlich legitime Wettbewerbsbeschränkung. Ist die Konkurrenzfähigkeit des Produktes jedoch von vornherein auszuschließen, wird diese Wettbewerbsbeschränkung nicht zulässig sein. Die Rechtsfolgen einer gegen § 1 KartG verstoßenden Wettbewerbsbestimmung wurden oben schon geklärt⁴⁰¹.

4.1.1.3.2 UWG

Wie oben schon erläutert, können vertragliche Regelungen, die gegen normativ-zwingendes Recht, wie in diesem Fall § 879 Abs 1 und 3 ABGB, § 1 KartG verstoßen, unter bestimmten Umständen auch zu einem Rechtsbruch iSd UWG führen⁴⁰².

4.1.2 Die Titelexklusivität

Durch das Instrument der vertraglich vereinbarten Titelexklusivität wird die Dispositionsfreiheit der ausübenden Künstler und Urheber dahingehend beschränkt, dass diese jene Werke, die im Rahmen des Vertrags mit deren Darbietung verwertet werden, innerhalb einer vereinbarten Frist nicht wieder aufnehmen dürfen. Besonders nach Vertragsende wirkt sich diese Vertragsbestimmung gravierend aus: schließlich steht es dem ausübenden Künstler zu diesem Zeitpunkt wieder frei, neue Vereinbarungen mit Dritten einzugehen. Die zeitliche Befristung wirkt in aller Regel über die Vertragslaufzeit des Künstlerexklusivvertrags hinaus⁴⁰³; der Künstler kann in einem etwaigen neuen Vertragsverhältnis also jene Titel – mitunter sogar seine „Hits“ – nicht wieder neu aufnehmen. Dabei kann es sich um eine (nachvertragliche) Wettbewerbsbeschränkung handeln⁴⁰⁴.

Schließt der Künstler und Urheber mit einem Tonträgerhersteller Künstlerexklusivvertrag ab, so räumt er dem Tonträgerhersteller im Regelfall ein exklusives Nutzungsrecht an all seinen Leistungsschutzrechten gem. § 66 Abs 1 UrhG ein⁴⁰⁵. Die auf diese Weise eingeräumten

⁴⁰¹ Siehe 1.6.1.

⁴⁰² Siehe 1.6.2.

⁴⁰³ Vgl *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 161.

⁴⁰⁴ *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 163.

⁴⁰⁵ Siehe 1.5.1.4.

Leistungsschutzrechte bestehen jedoch immer nur an der tatsächlich für den Tonträgerhersteller getätigten Aufnahme. Dem Künstler steht also nach Auslaufen des Vertrages ein Wechsel zu einem anderen Tonträgerhersteller offen. Der bisherige Vertragspartner hat nach den Bestimmungen des UrhG keine Möglichkeit die Wiederaufnahme der Titel zu verhindern⁴⁰⁶.

Deshalb wird in aller Regel vereinbart, dass sich der Interpret bzw. Urheber verpflichtet, auch nach Vertragsende für einen bestimmten Zeitraum die der Aufnahme zugrunde liegenden Werke weder in der ursprünglichen noch in einer bearbeiteten Form neu aufzunehmen oder zu verwerten. Im Normalfall wird die Dauer der Titelexklusivität auf einen fix festgelegten Zeitraum zwischen fünf und fünfzehn Jahren nach Vertragsende vereinbart. Oft wird diese schuldrechtliche Vereinbarung durch eine Vorausabtretung der Leistungsschutzrechte des Künstlers an den während der Exklusivitätsbindung vertragswidrig aufgenommenen Neuversionen dinglich abgesichert⁴⁰⁷.

4.1.2.1 Allgemeines Zivilrecht

4.1.2.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Die als Konkurrenzschutz bestehenden Bestimmungen der Titelexklusivität sind auf Grund der nachvertraglichen Schutzbedürfnisse des Tonträgerherstellers in nahezu jedem Künstlerexklusivvertrag zu finden und sind entsprechend als branchenüblich einzustufen. Nachdem überraschende bzw. objektiv ungewöhnliche AGB Klauseln, welche nachteilig für den AGB-Unterzeichner sind nicht Vertragsinhalt werden, ist in Bezug auf die Titelexklusivität zu hinterfragen, ob und inwiefern diese Vertragsbestimmung eines dieser Kriterien erfüllt. Die Prüfung einer von der Rsp geforderten objektiven Ungewöhnlichkeit hat unter Subsumtion der Verkehrsüblichkeiten Gegebenheiten beim jeweiligen Geschäftstyp zu erfolgen⁴⁰⁸.

Bei Vertragsabschluss rechnet der Künstler damit, dass er die Darbietungen bzw. im Falle eines ausübenden Künstlers und Urhebers die Werke und Darbietungen nur zum Zwecke der Verwertung mit dem Vertragspartner verwenden darf. Logische Folge der üblicherweise als befristet anmutenden Verträge ist allerdings, dass der Vertragskünstler mit dieser Bindung nur für die Laufzeit des Vertrags rechnen wird. ME wird aus dem üblichen Vertragsbild nur schwer

⁴⁰⁶ Vgl *Dokalik*, Akkumulation, 163; vgl auch *Homann*, Praxishandbuch, 263.

⁴⁰⁷ Vgl *Homann*, Praxishandbuch, 263.

⁴⁰⁸ Vgl *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, Rz 5 zu § 864 a ABGB; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB³, Rz 7 zu § 864 a ABGB.

ersichtlich, dass die Titelexklusivität über Jahre nach Vertragsablauf weiterläuft. Auch wenn die Klausel im Einzelfall gut ersichtlich im Vertragsbild dargestellt ist, führt sie auf Seiten des branchenversierten Leser zu Verwirrungen: Einerseits sind im übrigen Vertrag genaue Laufzeiten und Fristen vereinbart, die den Anschein erwecken, es handle sich beim Künstlerexklusivvertrag um einen befristeten Nutzungsvertrag; andererseits ist die über Jahre nach Vertragsende wirkende Titelexklusivität entgegen dieser Systematik gestaltet und hat eine das Vertragsende übersteigende Laufzeit.

Allerdings wird die Titelexklusivität auf Grund der langen Branchenübung wohl nur selten als objektiv ungewöhnliche Klausel eingestuft werden können. Häufiger wird eine Ungewöhnlichkeit mE in einer Verletzung der Aufklärungspflicht des Tonträgerherstellers unter Abstellen auf die Umstände des Künstlers gelegen sein⁴⁰⁹. Dadurch kann häufig von einer subjektiv ungewöhnlichen Klausel⁴¹⁰ auszugehen sein, wenn der Unterworfene diesbzgl. überrascht wurde. Eine, wenn auch branchenübliche Titelexklusivitäts-Klausel ist also regelmäßig als subjektiv ungewöhnlich einzustufen. Tatsächlich ist die Einstufung, ob eine Bestimmung ungewöhnlich ist nebensächlich, da es in Wahrheit nur darauf ankommt, ob der AGB-Unterworfene mit dieser Klausel nach den Umständen rechnen musste⁴¹¹. Unter all diesen Gesichtspunkten wird die Titelexklusivität mE überraschend sein und damit nicht Vertragsinhalt werden.

4.1.2.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB

Die Inhaltskontrolle ist nur auf Nebenleistungspflichten des Vertrages anwendbar⁴¹². Bei den Bestimmungen zur Titelexklusivität handelt es sich um ein Wettbewerbsverbot, welches mE zu den Nebenpflichten zählt. Wie bereits⁴¹³ erklärt, ist mangels dispositiven Rechts für die Anwendung der Inhaltskontrolle das Bestehen eines groben, also auffallenden Missverhältnisses zwischen den Rechtspositionen der Parteien erforderlich. Zur Rechtfertigung können sachliche Erwägungen herangezogen werden⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ Vgl *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB³, Rz 10 zu § 864 a ABGB.

⁴¹⁰ Vgl *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, a.a.O.; vgl *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, Rz 5 zu § 864 a ABGB.

⁴¹¹ *Dittrich/Tades*, ABGB, E 3 zu § 864 a ABGB; OGH 19.05.1984, 7 Ob 23/84 = RdW 1984, 370 = SZ 57/78.

⁴¹² Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 237 zu § 879 ABGB.

⁴¹³ Siehe 2.2.1.1.

⁴¹⁴ Vgl *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch E 625 zu § 879 Abs 3 ABGB.

Die Titelexklusivität umfasst sachlich alle während der Vertragslaufzeit aufgenommenen Titel. Räumlich erstreckt sich die Titelexklusivität auf den Wirkungsbereich des Vertrags, der in aller Regel weltweit ist. Damit hat diese Exklusivitätsbestimmung eine räumlich uneingeschränkte Geltung, welche auch in der Erfüllung des Vertrags, bedingt durch die oft optionale Möglichkeit der weltweiten Veröffentlichung, notwendig ist.

Die zeitliche Geltung betreffend erstreckt sich die Wirkung der Titelexklusivität auf durchschnittlich fünf bis 15 Jahre - der Berechnungszeitpunkt variiert in der Praxis, meist wird von der Vertragsbeendigung auszugehen sein. Das Grundanliegen der Titelexklusivität, nämlich einen Investitionsschutz zu Gunsten des Tonträgerherstellers zu gewährleisten, ist an sich legitim. Allerdings ist die zeitliche Komponente zu berücksichtigen: Die Verwertung eines Titels bringt regelmäßig in dem Jahr der Veröffentlichung und den darauffolgenden zwei bis drei Jahren den höchsten Ertrag – in diesem Zeitraum müssten sich die Produktionskosten auch amortisiert haben. Danach fallen die Absatzzahlen regelmäßig so stark ab, dass etwaige nicht amortisierte Kosten mit diesen Einnahmen nicht mehr zu kompensieren wären. Da die Einnahmen ab diesem Zeitpunkt bereits so niedrig sind, schadet die Verwertung durch Dritte auch nicht mehr. Dem Tonträgerhersteller über diesen Zeitraum hinaus noch einen Investitionsschutz zu garantieren, wäre unter Abwägung aller Interessen mE nicht zulässig. Schließlich liegt es in der wirtschaftlich selbstbestimmten Verantwortung des Tonträgerherstellers das Risiko und die Absatzchancen der Tonträgerproduktion einzustufen. Der Künstler ist auf Grund des Wiederaufnahmeverbots in seinem künstlerischen Schaffen maßgeblich beeinflusst. Die Titelexklusivität dient ab diesem Zeitpunkt nur mehr dem Konkurrenzschutz, womit ein das Interesse des Künstlers übersteigendes Interesse des Tonträgerherstellers nicht mehr feststellbar ist.

Die in Künstlerexklusivverträgen gängige Titelexklusivklausel wird mE also dann grundsätzlich zulässig sein, wenn sie im zeitlichen Geltungsbereich eine Dauer von vier bis fünf Jahren nach Vertragsende nicht übersteigt, da ab diesem Zeitpunkt kein Investitionsschutzinteresse des Tonträgerherstellers mehr besteht⁴¹⁵.

Dem eben gesagten entsprechend liegt die Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs 1 ABGB hier in der Tatsache, dass der Künstler dann über den Zeitraum eines nötigen Investitionsschutzes hinaus gebunden ist, wenn die Klausel länger als vier bis fünf Jahre nach Vertragsende gültig ist.

⁴¹⁵ Zum gleichen Ergebnis kommt *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 183.

4.1.2.2 Urheberrecht

Nach dem Zweck des Vertrages ist es durchaus nachvollziehbar, warum diese vertraglichen Regelungen getroffen werden - aus marktökonomischer Sicht gewährt die Titelexklusivität jene Transparenz und Sicherheit, die im Musikmarkt wichtig ist. Strittig und durchaus schwierig zu beurteilen wird die Situation dann, wenn der Tonträgerhersteller ein Produkt aus seinem Katalog streicht, also nicht mehr auf dem Markt anbietet, die jahrelange Frist der Titelexklusivität aber noch nicht abgelaufen ist. *Homann*⁴¹⁶ vertritt hier mit *Schulze-Rossbach*⁴¹⁷ die Ansicht, dass damit die Titelexklusivität ihr Ende finden muss. Hier ist wieder auf den Sinn und Zweck einer solchen Regelung abzustellen – das Konkurrenzschutzinteresse. Vereinfacht gesagt, soll jegliche musikalische Interpretation der Aufnahme zugrundeliegenden Leistung des ausübenden Künstlers, ohne entsprechende Konkurrenz, ausschließlich für den Tonträgerhersteller verwertbar sein. Auf der anderen Seite ist der Künstler in seiner Dispositionsfreiheit und damit auch seinem künstlerischen Schaffen über Jahre gehemmt, da er jene Werke nicht noch einmal zum Zwecke einer Aufnahme darbieten kann. Dieser Zustand ist nur so lange tragbar, wie der Tonträgerhersteller das Werk anbietet; ansonsten würde es zu einer untragbaren Marktverzerrung zu Gunsten des Tonträgerherstellers kommen.

Homann löst diesen Konflikt mit der in Deutschland in § 31 Abs 5 dUrhG verankerten Zweckübertragungstheorie. Seiner Meinung nach entfällt nach Einstellung jeglicher Vertriebstätigkeiten durch den Tonträgerhersteller in Bezug auf das Produkt die der Verpflichtung und Vorausübertragung zur Titelexklusivität immanente Zweckbindung⁴¹⁸. Nach der Zweckübertragungstheorie bestimmt sich der Umfang der Einräumung eines Nutzungsrechtes nach dem vertraglich vereinbarten Zweck. Der Zweck der Klausel wurde oben bereits erläutert, ist aber nach Nichtinanspruchnahme seitens des Tonträgerherstellers erloschen. Die Zweckübertragungstheorie ist in Österreich nicht gesetzlich verankert; ihre Anwendbarkeit ist aber argumentierbar und jedenfalls wünschenswert⁴¹⁹.

Im Wege der Anwendung der Zweckübertragungstheorie in Österreich gelangt man zu einem ähnlichen Ergebnis wie in Deutschland. Nimmt der Tonträgerhersteller das betreffende Tonträgerprodukt aus dem Sortiment, besteht keine Konkurrenzsituation mehr und die betreffende Vertragsbestimmung ist daher auch nicht mehr vom Zweck der Vereinbarung gedeckt. Die Anwendung der Titelexklusivität ist damit nicht mehr vertretbar.

⁴¹⁶ Vgl *Homann*, Praxishandbuch, 264.

⁴¹⁷ Vgl *Schulze-Rossbach*, Das AMA Musikrecht (2003), 124.

⁴¹⁸ Vgl *Homann*, Praxishandbuch, 264.

⁴¹⁹ Siehe 1.5.2.

Darüber hinaus ist bezüglich der Titelexklusivität noch auf die Frage der möglichen Anwendung des **Rückrufsrechts wegen Nichtausübung** einzugehen. Gemäß § 29 Abs 1 UrhG kann der Urheber und analog gem. §§ 66, 67 Abs 2 UrhG der ausübende Künstler ein Vertragsverhältnis, sofern es ein Werknutzungsrecht betrifft, bei Nichtausübung bzw. unzureichender Ausübung dem Bestellungs Zweck entsprechend, vorzeitig lösen, wenn wichtige Urheberinteressen beeinträchtigt werden⁴²⁰. Damit verbunden ist der Rückruf des Werknutzungsrechts. Dieses Rückrufsrecht ist ausgeschlossen, wenn den Urheber an der unterbliebenen Nutzung ein Verschulden trifft. Der Rückruf kann auch nur über Teilbereiche des Werknutzungsrechtes erfolgen⁴²¹. Gem. § 29 Abs 3 UrhG kann auf dieses Rückrufsrecht im Voraus für eine drei Jahre übersteigende Frist nicht verzichtet werden.

Gebraucht der Tonträgerhersteller eingeräumte Werknutzungsrechte also nicht bzw. nicht ausreichend, so können Künstler und Urheber diese Rechte zurückrufen. Dabei ist naturgemäß schwer, eine Nichtausübung und bes. eine nicht ausreichende Ausübung festzustellen. Daher empfiehlt es sich im Vertrag genau die dem Zwecke entsprechenden Nutzungen explizit festzuhalten.

Bezüglich eines **Urhebers** ist festzustellen, dass § 29 UrhG im Bereich der urheberrechtlichen Werklizenzierung regelmäßig nicht anwendbar ist – schließlich werden Urheberrechte ieS in aller Regel durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, welche nur beschränkte Werknutzungsbewilligungen erteilen, die Gesetzesnorm ist aber explizit nur auf eingeräumte Werknutzungsrechte anwendbar. Jedoch erfährt die Titelexklusivität in § 58 UrhG eine entscheidende Begrenzung: Danach muss der Urheber bzw. Rechtsinhaber, der der Vervielfältigung und Verbreitung eines Musikwerks auf Tonträgern bereits einmal zugestimmt hat, einem Dritten die gleiche Werknutzung gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts gestatten, sofern der Tonträger bereits erschienen ist⁴²². Hat der Urheber bereits einer VerwerGes ein Werknutzungsrecht eingeräumt, so ist der Anspruch in diesem Fall an diese zu richten.

⁴²⁰ Rückrufsrecht wegen Nichtgebrauchs: vgl dazu *Dittrich*, Verlagsrecht, 263 ff; *Walter*, Urheberrecht, Rz 1819; *Dillenz/Gutman*, Urheberrechtsgesetz², Rz 1 ff zu § 29 UrhG; vgl *Bücheler* in *Kucsko*, urheber.recht, Rz 1.2.1. zu § 29 UrhG.

⁴²¹ Vgl dazu *Dittrich*, Verlagsrecht, 265; *Peter*, Urheberrecht, Anmerkung 9 zu § 29 UrhG; *Walter*, Urheberrecht, Rz 1819.

⁴²² Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1413; vgl *Mayer* in *Kucsko*, urheber.recht, Rz 2.1 zu § 58 UrhG; vgl *Ciresa*, Urheberrecht, Rz 3 ff. zu § 58 UrhG.

Hat der Urheber noch keiner VerwGes ein Werknutzungsrecht eingeräumt, kann er dem Tonträgerhersteller auch ein ausschließliches Werknutzungsrecht einräumen⁴²³; dieser erwirbt dadurch allerdings nur ein bedingt exklusives Nutzungsrecht, da das Nutzungsrecht durch die Zwangslizenz des § 58 UrhG eingeschränkt ist. In diesen Fällen ist der Anspruch an den Tonträgerhersteller zu richten. Daher kann durch vertragliche Vereinbarung der Titelexklusivität die ausschließliche Werkverwertung durch einen Tonträgerhersteller nicht garantiert werden.

Darüber hinaus ist bei Werknutzungsrechten auch § 29 UrhG einschlägig und der Urheber kann ein Werknutzungsrecht in den gesetzlich normierten Fällen zurückrufen. Dabei ist gesondert auf § 29 Abs 3 UrhG einzugehen, wonach ein Verzicht auf das Rückrufsrecht unzulässig ist, sofern er im Voraus auf eine drei Jahre überdauernde Frist vereinbart wird. In den Fällen der Titelexklusivität ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Urheber konkludent auf den Rückruf verzichtet, schließlich garantiert er dem Tonträgerhersteller, dass nur dieser die der Aufnahme zugrunde liegenden Werke verwerten kann und verwerten soll⁴²⁴. Da die Titelexklusivität üblicherweise über Jahre nach Vertragsende vereinbart wird, wird regelmäßig davon auszugehen sein, dass der Verzicht über einen drei Jahre übersteigenden Zeitraum vereinbart sein wird – daher ist mE regelmäßig von einem unzulässigen Verzicht gem. § 29 Abs 3 UrhG auszugehen.

In Bezug auf **ausübende Künstler** ist betreffend § 29 UrhG festzustellen, dass diese dem Tonträgerhersteller in aller Regel ausschließlich Werknutzungsrechte einräumen; daher ist diese Norm einschlägig. Die Zwangslizenz des § 58 UrhG ist auf ausübende Künstler nicht anwendbar⁴²⁵.

Häufig verzichtet der Künstler vertraglich darauf, eine neuerliche Darbietung des gleichen Werkes für Dritte üblicherweise bis zu zehn Jahre nach Vertragsende durchzuführen. Dogmatisch verzichtet er also vertraglich darauf, überhaupt eine Darbietung der vertragsmäßig zu Grunde liegenden Werke zu Verwertungszwecken zu erbringen. Daher verzichtet er im Kern nicht auf das Rückrufsrecht an einem Werknutzungsrecht, da keine Darbietung und somit auch kein Leistungsschutzrecht entsteht, an welchem er dem Tonträgerhersteller ein Nutzungsrecht einräumen könnte. § 29 Abs 3 UrhG wird also auf diese Fälle keine Anwendung finden.

⁴²³ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1416; vgl auch *Mayer* in *Kucsko*, urheber.recht, Rz 2.4 zu § 58 UrhG.

⁴²⁴ Wie eben dargestellt, ist diese Garantie bedingt durch § 58 UrhG eigentlich unwirksam.

⁴²⁵ Vgl *Dillenz/Gutmann*, Urheberrecht, Rz 3 zu § 58 UrhG; *Peter*, Urheberrecht, Anm. 2 zu § 58 UrhG und Anm. 6 zu § 66 UrhG; kritisch dazu: *Walter*, Urheberrecht, Rz 1422; siehe auch Kapitel 4.1.1.2.

4.1.2.3 Wettbewerbsrecht

4.1.2.3.1 KartellG

Fraglich ist, ob das der Titelexklusivität immanente nachvertragliche Wettbewerbsverbot mit § 1 KartG vereinbar ist⁴²⁶. Auch hier wird im Ergebnis auf die zeitliche Wirkungskomponente der Titelexklusivität abzustellen sein. Der von *Jan Bernd Nordemann*⁴²⁷ vertretenen Meinung folgend ist ein Wettbewerbsverbot dann kartellrechtlich privilegiert, wenn es für eine sachgerechte Verwertung und die Erfüllung des urheberrechtlichen Treuegedankens erforderlich ist. Dem Treuegedanken ist im Rahmen einer zeitlich befristeten Exklusivitätsbestimmung sicher gedient. Jedoch besteht eine den Investitionsschutz erfordernde Konkurrenzsituation nur so lange, wie es normalerweise bis zur Kostenamortisation dauert. Eine danach stattfindende Verwertung durch Dritte wäre wahrscheinlich den Verwertungseinnahmen des Tonträgerherstellers eher zuträglich⁴²⁸. Zusammenfassend wird die Titelexklusivität, wenn ihre Wirkung länger als fünf Jahre nach Vertragsende andauert, nicht mehr vom Kartellrecht privilegiert und damit unzulässig sein. Die Rechtsfolgen einer gegen § 1 KartG verstoßenden Wettbewerbsbestimmung wurden oben schon erläutert⁴²⁹.

4.1.2.3.2 UWG

Vertragliche Regelungen, die gegen normativ-zwingendes Recht, wie in diesem Fall § 879 Abs 1 und 3 ABGB, § 1 KartG, verstoßen, können unter bestimmten Umständen auch zu einem Rechtsbruch iSd UWG führen⁴³⁰.

4.2 Verwendung von Persönlichkeitsmerkmalen

4.2.1 Namensverwendung

Künstlerexklusivverträge enthalten oftmals Klauseln, die von der Einräumung exklusiver Nutzungs- oder Verwertungsrechte am Namen sprechen. Fraglich ist hier die tatsächliche Rechtswirkung einer so formulierten Regelung. Vordergründiger Sinn dieser vertraglichen Regelung ist, dass der Tonträgerhersteller das entstehende Produkt mit dem Namen des Künstlers versehen und für das Tonträgerprodukt werben kann.

⁴²⁶ Näheres zu den Tatbestandsmerkmalen des § 1 KartG siehe oben 4.1.1.3.1.

⁴²⁷ *Nordemann Jan Bernd*, GRUR 2007, 203 (207).

⁴²⁸ Vgl dazu in Bezug auf Autoren der Belletristik *Nordemann Jan Bernd*, GRUR 2007, 203 (207).

⁴²⁹ Siehe 1.6.1.

⁴³⁰ Siehe 1.6.2.

4.2.1.1 Allgemeines Zivilrecht

Der Name ist gedankliches und sprachliches Mittel zur Unterscheidung von Individuen und Voraussetzung für Kommunikation und Interaktion⁴³¹. Der Name verfügt über Kennzeichnungs- und Unterscheidungsfunktionen und ist darüber hinaus auch Symbol für die dahinterstehende Person bzw. deren Leistungen.

Abgesehen von jenen Fällen in denen Künstler unter ihrem bürgerlichen Namen in Erscheinung treten, verwenden viele Künstler- bzw. Künstlergruppen so genannte Pseudonyme bzw. Decknamen, um der Öffentlichkeit ihre tatsächliche Identität nicht preisgeben zu müssen oder eine „günstigere“ Bezeichnung für die Künstlerperson zu wählen.

Der Deckname wird durch bloßen Gebrauch erworben; Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Deckname über einen längeren Zeitraum gebraucht wird und so in den interessierten Kreisen bekannt geworden ist⁴³², so dass innerhalb der Öffentlichkeit der Name mit gewissen Personen und Tätigkeiten als verbunden angesehen wird⁴³³. Ab diesem Zeitpunkt sind Pseudonyme und Künstlernamen von § 43 ABGB erfasst⁴³⁴. Bandnamen für eine Musikgruppe sind schon mit Aufnahme eines kennzeichnenden Gebrauchs gem. § 43 ABGB gegen einen unbefugten Gebrauch geschützt⁴³⁵. Handelt es sich bei einer Musikgruppe um eine GesBR, stehen die Rechte an der Bezeichnung nur sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam zu⁴³⁶. Eine Übertragung des Decknamens ist, genauso wenig wie eine Übertragung des bürgerlichen Namens, möglich. Jedoch kann der bisherige Träger des Decknamens zu Gunsten eines anderen auf die Führung verzichten. Weiters ist denkbar, dass der bisherige Träger vertraglich darauf verzichtet, einen anderen, der den Decknamen verwenden will, daran zu hindern. Dies kann durch einen rein schuldrechtlichen Gestattungsvertrag, welcher keine dinglichen Rechte begründet, vereinbart werden. Die Gestattung⁴³⁷ ist ein schuldrechtliches, entgeltliches oder unentgeltliches Rechtsgeschäft, das nicht die Namensüberlassung, sondern den bloßen Verzicht

⁴³¹ Vgl *Klippel*, Der zivilrechtliche Schutz des Namens (1985), 351 ff; vgl *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte (1995), 70; vgl auch *Gauß*, Der Mensch als Marke (2005), 58.

⁴³² Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, 80 ff.

⁴³³ Vgl *Edlbacher*, Das Recht des Namens (1978), 133.

⁴³⁴ Vgl *Aicher* in *Rummel*, ABGB³, Rz 2 zu § 43 ABGB.

⁴³⁵ OGH 13.06.1995, 4 Ob 40/95 = *ecolex* 1995, 817.

⁴³⁶ OPM 31.10.2001, Om 05/01 – „Alpentrio Tirol II“.

⁴³⁷ Vgl *Aicher* in *Rummel*, ABGB³, Rz 15 zu § 43 ABGB.

auf Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen beinhaltet⁴³⁸. Der Tonträgerhersteller kann in Bezug auf den Künstlerexklusivvertrag also nur als schuldrechtlicher Lizenznehmer betrachtet werden; auf Grund der Unübertragbarkeit des Namens ist es jedoch nicht möglich, Namensinhaber zu werden. Er kann sich jedoch darüber hinaus vom Interpreten zur Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber Dritten ermächtigen lassen.

Prüfenswert ist die Reichweite dieses Rechtsaktes: Verzichtet der Künstler damit gänzlich zu Gunsten des Tonträgerherstellers auf die Verwendung des Namens oder gibt er bloß ein Versprechen ab, gegen die Benutzung des Namens seitens des Tonträgerherstellers nicht einzuschreiten⁴³⁹. Unstrittig ist die Tatsache, dass der Tonträgerhersteller den Namen bzw. den Künstlernamen sowohl zur Veröffentlichung und Verbreitung als auch zu Werbezwecken für das Produkt verwenden darf – so lange eine Nutzung nicht missbräuchlich erfolgt⁴⁴⁰.

Die Wirkung eines gänzlichen Verzichtes wäre vergleichbar jener eines exklusiven Nutzungsrechtes zu Gunsten des Tonträgerherstellers, welches auch gegen den Künstler wirken würde. Dagegen spricht jedoch einerseits die Tatsache, dass der Künstler nach Unterzeichnung eines Künstlerexklusivvertrages weiterhin seinen Künstlernamen – wenn auch in anderen Auswertungsbereichen – verwenden kann und andererseits die Unübertragbarkeit *de lege lata*.

Abgesehen davon würde der Künstler in manchen Fällen durch gültigen Verzicht auf Namensgebrauch einen Teil seiner persönlichen Identität, mit welcher ein Deckname verbunden ist, aufgeben. Dazu ein Beispiel: Der im deutschen Sprachkreis sehr bekannte Interpret „Udo Jürgens“ bedient sich seit Jahrzehnten eines Künstlernamens. Der aus seinem bürgerlichen Namen Udo Jürgen Bockelmann abgeleitete Künstlername steht im Bewusstsein der Öffentlichkeit in einem direkten, unauflösbaren Zusammenhang mit der Person Udo Jürgen Bockelmann. Würde dieser aber auf die Verwendung dieses Pseudonyms gänzlich verzichten, um dem mit ihm verbundenen Tonträgerhersteller dessen Benutzung ausschließlich zu ermöglichen, könnte darin auf Grund des unglaublich hohen Bezugs zu seiner Persönlichkeit eine Übertragung des Namens zu sehen sein.

Die Frage, welchen **Rechtscharakter eine Nutzungsrechtseinräumung** an einem Persönlichkeitsrecht hat, ist uU mit der im Bereich des Urheberrechts bereits genannten Lehre

⁴³⁸ Vgl OGH 26. 11. 1975, 1 Ob 291/75.

⁴³⁹ Vgl *Edlbacher*, Recht des Namens 133; vgl auch *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten, 53.

⁴⁴⁰ Dazu arg. *Kuscko* unter Verweis auf § 10 Abs 3 Z 2 MSchG in Bezug auf Klingeltöne, dass der Händler berechtigt sein muss, zur Beschreibung der Eigenschaften der Ware den Namen des Interpreten zu verwenden: *Kuscko*, Stars als Werbung für Klingeltöne, MR 2004, 181.

der konstitutiven Rechtseinräumung zu beantworten. Der hM⁴⁴¹ folgend enthält das Nutzungsrecht im Bereich des Urheberrechts nur einen Ausschnitt der Befugnis, das Werk zu nutzen; dieser Teil steht dann dem Urheber nicht mehr zu. Es kommt also zu keiner quantitativen Teilrechtsabspaltung, eher zu einer Aufteilung in Teil-Interessensphären⁴⁴².

Im Urheberrecht findet sich eine vergleichbare Situation, schließlich sind die Urheberpersönlichkeitsrechte sowie Urheberrechte an sich im Wesen unveräußerlich, allerdings ist die Einräumung von Nutzungsrechten explizit möglich⁴⁴³. Beim Rechtsinhaber verbleibt somit das „Mutterrecht“, dem Verwerter kann ausschließlich ein „Tochterrecht“, welches in seinem Wesen als „abgeleitetes Recht“ dem rechtlichen Schicksal des „Mutterrechts“ folgt, lizenziert werden. Auch fällt es nach seinem Erlöschen mit sofortiger Wirkung wieder an den Verfügenden zurück. Der Urheber kann sich also in seiner Verfügung nicht gänzlich seiner Rechte entziehen, bzw. diese auf andere Rechtssubjekte übergehen lassen.

Eine Anwendung dieser dogmatischen Konstruktion auf Persönlichkeitsrechte ist auf Grund der inhaltlichen Nähe zum Urheberrecht denkbar;⁴⁴⁴ in der deutschen Lehre versucht vor allem *Forkel*, trotz Verbundenheit der wirtschaftlichen und ideellen Bestandteile, den Verwertern eine entsprechen dingliche Rechtsposition einzuräumen⁴⁴⁵. Er argumentiert dies einerseits mit der (damals aufkommenden) beginnenden Übertragbarkeit von Firmennamen, andererseits mit dem zu erwartenden Interessenausgleich und die Arbeitsteilung im Falle einer gültigen Anwendung dieser Spezialität des Urheberrechts auf das Persönlichkeitsrecht⁴⁴⁶. Darüber hinaus sprechen die Vergegenständlichung des Persönlichkeitsbereichs⁴⁴⁷ und die anpassungsfähige Berechtigung des VerwerTERS dafür⁴⁴⁸.

Er folgt weitestgehend einer immaterialgüterrechtlichen Sichtweise: gemäß der sog. „gebundenen Rechtsübertragung“ ist die Erteilung dinglicher Lizenzen auch im Bereich des Persönlichkeitsrechts möglich, allerdings ist eine völlige Entäußerung der

⁴⁴¹ Vgl *Lissbauer*, zu § 24 UrhG in EB zum Urheberrechtsgesetz 1936, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien, 85.

⁴⁴² Vgl *Dokalik*, Akkumulation, 136.

⁴⁴³ Vgl exemplarisch *Lissbauer*, zu § 24 UrhG in EB zum Urheberrechtsgesetz 1936, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien, 84 ff.

⁴⁴⁴ Vgl *Forkel*, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491; *Reindl*, Nebenrechte, 50f.

⁴⁴⁵ Vgl *Forkel*, a.a.O.

⁴⁴⁶ Vgl *Forkel* a.a.O.

⁴⁴⁷ Vgl *Forkel*, GRUR 1988, 491 (498); dazu auch *Gauß*, Mensch als Marke, 94.

⁴⁴⁸ Vgl *Forkel*, GRUR 1988, 491 (497).

persönlichkeitsrechtlichen Positionen im Sinne einer translativen Übertragung unzulässig. Mit dinglichen Lizenzen ausgestattet sind zum einen die Sicherheitsbedürfnisse des VerwerTERS gedeckt, zum anderen hat der RechTEINHABER die Möglichkeit präzise Lizenzen einzuräumen⁴⁴⁹. Die Rechtsposition des Namensrechtsinhabers wäre damit durch die besonderen Schutzmechanismen des Urheberrechts, besonders durch die urheberrechtlichen Rückrufsrechte geschützt. Des Weiteren bestehen Schrankenregelungen auf Grund der Eigenart der Persönlichkeitsrechte, wonach Verfügungen dann unzulässig sind, wenn sie die Entscheidungsfähigkeit des Rechtsträgers übermäßig beschränken würden⁴⁵⁰.

Der Namensträger räumt dem Tonträgerhersteller ein Recht auf ausschließliche Namensbenutzung nur für jenen Verwertungsbereich ein, den dieser dem Zweck des Vertrags zur Folge benötigt. Alle anderen Nutzungsweisen des Namens verbleiben allerdings beim Namensträger. Die Einräumung eines dementsprechenden Nutzungsrechts hätte bloß schuldrechtlichen Charakter gemischten Inhalts. Die Einräumung beinhaltet so einerseits Elemente eines partiellen Verzichts, andererseits Elemente des Versprechens auf nicht Einschreiten gegen eine Verwendung. Rechtsfolge dieser Einschätzung wäre, dass sich der Künstler durch Versprechen und Verzicht von einer Verwendung des Namens im Bereich des Vertragszweckes auch selbst ausschließt. Demnach wäre der Vertragszweck noch zu definieren, was speziell in Bezug auf „360-Grad-Vereinbarungen“ schwierig sein dürfte. In der momentanen Vertragspraxis bedienen sich Tonträgerhersteller sehr weit gefassten Bestimmungen zur Benutzung des Namens; diese betreffen in Folge auch den Abschluss etwaiger Auftritts-, Sponsoring- oder Werbeverträge. Geht man also von einem weiten Vertragszweck aus, wäre der Künstler in vielen Wirtschafts- und Schaffensbereichen nicht mehr dispositionsfähig.

In Bezug auf den Verzicht besteht darüber hinaus eine erleichterte Auflösungsmöglichkeit: Ein dem Verzicht widersprechender Gebrauch macht diesen gegenstandslos; der Tonträgerhersteller dürfte den Namen nicht mehr verwenden⁴⁵¹.

ME ist das System der „konstitutiven Rechtseinräumung“ prädestiniert, um die Verwendung von Namensrechten im allgemeinen Zivilrechtssystem zu ermöglichen. Es kommt also zu einem schuldrechtlichen Vertragsverhältnis *sui generis*, bestehend aus Versprechen und Verzicht des Künstlers.

⁴⁴⁹ Vgl. *Forkel* a.a.O.

⁴⁵⁰ Vgl. *Gauß* a.a.O.

⁴⁵¹ Vgl. *Edlbacher*, Recht des Namens, 133.

Wie oben⁴⁵² bereits beschrieben, handelt es sich bei den meisten Musikgruppen um GesBRs – bei der Auflösung würde somit auch der Bandname erlöschen⁴⁵³. Für diesen Fall treffen die meisten Künstlerexklusivverträge eine Regelung: Ausscheidende Musiker sind während der Laufzeit des Vertrages grundsätzlich nicht berechtigt, den Künstlernamen für sich zu verwenden, da der gültige zivilrechtliche Verzicht der Geltendmachung am Namen für die Dauer des Vertrages dem Tonträgerhersteller vereinbart ist. Für den Fall der Weiterführung der GesBR mit anderen Rechtsträgern gilt als vereinbart, dass selbst wenn der Tonträgerhersteller nur mit einem Künstler oder einer Künstlergruppe weiterarbeitet, der Verzicht seitens der übrigen ursprünglichen Namensträger aufrecht bleibt. Die Zulässigkeit dieser Bestimmung ist rechtspolitisch zu kritisieren: dies scheint im engsten Sinne eine Übertragung des Namens darzustellen, welche im System des österreichischen Zivilrechts wohl keine Deckung findet. Wenn der Tonträgerhersteller aber entgegen der Vereinbarung nicht von der Namensnutzung Gebrauch macht, geht der Deckname auf seiner Seite unter und kann somit wieder vom früheren Träger benutzt werden⁴⁵⁴.

4.2.1.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Die als Konkurrenzschutz bestehenden Bestimmungen der Namensverwendung sind auf Grund der nachvertraglichen Schutzbedürfnisse des Tonträgerherstellers in nahezu jedem Künstlerexklusivvertrag zu finden und können daher nach aller Wahrscheinlichkeit als branchenüblich eingestuft werden. Fraglich ist allerdings, ob die Nutzungsrechtseinräumung an den Namensrechten auch in jener, in üblichen Verträgen vereinbarten, umfassenden und alle Geschäftsfelder betreffenden Weise nicht überraschend bzw. ungewöhnlich ist. AGB Bestimmungen können von Gesetzes wegen nicht Vertragsinhalt werden, wenn sie für den unterlegenen Partner nachteilig und objektiv ungewöhnlich sind, und er nach dem äußeren Erscheinungsbildes des Vertrages nicht mit solchen Klauseln rechnen brauchte⁴⁵⁵. Natürlich hat der Künstler grundsätzlich damit zu rechnen, dass der Tonträgerhersteller seine Künstlerpersönlichkeit zum Zwecke der Produktverbreitung und –bewerbung verwenden will. Dies ist auch sicher zulässig, schließlich wäre das Produkt ansonsten nicht dem Zwecke des Vertrags entsprechend verwertbar. Eine Nutzung die über diesen Zweck hinausgeht wäre mE

⁴⁵² Siehe Kapitel 1.2.2.

⁴⁵³ OPM 31.10.2001, Om 05/01 – „Alpentrio Tirol II“; vgl auch *Thiele/Laimer*, Die Band ohne Namen, MR 2008, 194.

⁴⁵⁴ Vgl *Edlbacher*, Recht des Namens, 133.

⁴⁵⁵ OGH 19.04.1984, 7 Ob 11/84 unter Berufung auf *Welser*, Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz, JBl 1979, 449.

wohl dann mit Sicherheit als objektiv ungewöhnlich und in jedem Fall als nachteilig einzustufen, wenn der Künstler in Tätigkeitsfeldern, die mit der Tonträgerverwertung in keinem zwingenden Zusammenhang stehen, seinen Namen – bedingt durch ausschließliche Nutzungsrechte zu Gunsten des Tonträgerherstellers – nicht mehr benutzen kann. Eine so gestaltete Bestimmung ist mit Sicherheit auch überraschend, schließlich rechnet der Künstler bei Vertragsunterzeichnung nicht damit, sein Namensrecht für sämtliche nur denkbaren Nutzungsformen und Tätigkeitsbereiche ausschließlich zu lizenzieren. Diese Bestimmung wird also, sofern sie weiter wirken, als die tatsächliche Verwertungsnotwendigkeit erfordert, nicht gültig Vertragsinhalt werden.

4.2.1.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB

Die Einräumung eines Namensnutzungsrechtes stellt mE eine vertragliche Nebenleistung dar, auf welche die Inhaltskontrolle anwendbar ist⁴⁵⁶. Nur bei übermäßig bekannten Künstlern wird die Einräumung namensrechtlicher Nutzungen möglicherweise auch zu den Hauptleistungspflichten zählen. Der Name eines Künstlers ist oftmals, speziell bei Newcomern, in der Öffentlichkeit gänzlich unbekannt und wird erst durch Veröffentlichung eines Tonträgers bekannt. Auf der einen Seite steht das Interesse des Künstlers, seinen Namen ausschließlich verwenden zu dürfen, auf der anderen Seite das des Tonträgerherstellers, die hergestellten Aufnahmen mit dem Namen des Interpreten versehen und entsprechend bewerben zu können. In Bezug auf die tatsächliche Verwertung des Tonträgers wird das Interesse des Interpreten hinten zu stellen sein, da es ein für den Tonträgerhersteller unzumutbarer Zustand wäre, die Herkunft des Tonträgerproduktes nicht benennen bzw. bewerben zu können.

Wie bereits dargestellt, verfügen Künstlerexklusivverträge besonders „360-Grad-Vereinbarungen“ über die Tonträgerherstellung und Verwertung weit hinausgehende Vertragszwecke. Stellt man bei diesem Vertragstypus auf den Zweck ab, so gelangt man rasch zu der Einsicht, dass eine namensrechtliche Nutzungseinräumung alle Bereiche des wirtschaftlichen Auftretens des Künstlers tangieren würde. Bei Durchführung einer Interessensabwägung steht das Interesse des Tonträgerherstellers auf Namensnennung in allen Bereichen dem Interesse des Künstlers gegenüber, in seinem wirtschaftlichen Schaffen nicht mehr unter seinem Namen auftreten zu können. Im Ergebnis muss man zu der Einschätzung gelangen, dass dies gröblich benachteiligend wäre. Eine Unzulässigkeit ist damit mE existent.

⁴⁵⁶ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 237 zu § 879 ABGB.

4.2.1.1.3 Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs 1 ABGB

Hier wird im Ergebnis der Einschätzung im Rahmen der Inhaltskontrolle gefolgt. Wird eine namensmäßige Benutzungsgestattung nur zum Zwecke der Tonträgerverwertung erteilt, liegt keine Sittenwidrigkeit vor.

Bei darüber hinaus umfassenderen Künstlerexklusivverträgen, die auch andere Wirtschaftsbereiche der künstlerischen Wertschöpfung tangieren, ist eine exklusive Nutzungsgenehmigung zu Gunsten des Tonträgerherstellers gröblich benachteiligend und widerspricht rechtlichen Grundsätzen. Im Ergebnis wäre eine so gestaltete Klausel sittenwidrig.

4.2.1.2 Wettbewerbsrecht

4.2.1.2.1 UWG

Bei unrechtmäßiger Verwendung des Namens wird auch eine Anwendung des § 9 UWG möglich sein⁴⁵⁷, sofern der Künstler als Unternehmer eingestuft wird, und eine Verletzung im Rahmen einer gewerblichen Handlung erfolgt. Es genügt, dass der Namensträger zu Unrecht mit bestimmten Handlungen des anderen in Zusammenhang gebracht wird oder der Eindruck ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem verletzten Namensträger und dem Dritten erweckt wird⁴⁵⁸. Die Rechtsfolgen wären neben dem Unterlassungsanspruch auch Schadenersatzansprüche. Dies bleibt im Einzelfall zu prüfen und kann im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden.

Darüber hinaus kann in der Verletzung der §§ 879 Abs 1 und 3, 864 a ABGB, wie oben schon ausreichend erläutert, eine Verstoß gegen § 1 KartG vorliegen⁴⁵⁹.

4.2.1.3 Markenrecht

Handelt es sich beim Künstlernamen um eine bereits eingetragene Marke gem. § 2 MarkSchG, so muss der Künstler dem Tonträgerhersteller das Nutzungsrecht an dieser einräumen. Dadurch sind im Verletzungsfall auch die materiellen Bestimmungen des MarkSchG einschlägig. Fraglich ist auch die Anwendung des Markenrechts in Bezug auf bekannte Namen, falls der Künstler über einen solchen verfügt. Dies bleibt im Einzelfall zu prüfen und kann im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden.

⁴⁵⁷ Vgl Thiele/Laimer, MR 2008, 194.

⁴⁵⁸ Vgl Schmid in Wiebe/Kodek, UWG, Rz 9 zu § 9 UWG.

⁴⁵⁹ Siehe 1.6.2.

4.2.2 Bildnisrechte, Recht am eigenen Bild

Zum Recht am Bild gilt das oben zum Namen Gesagte; der Künstler verspricht dem Tonträgerhersteller im Rahmen des Vertrages, dessen Persönlichkeitsmerkmal nutzen zu dürfen, ohne dass dieser gegen die Nutzung einschreiten wird⁴⁶⁰. Sinn der Bestimmung ist einerseits die Bewerbung des Produktes mit dem Bildnis des Künstlers zu ermöglichen, andererseits auch das Bildnis des Künstler für die Bewerbung Produkte Dritter verwenden zu können.

4.2.2.1 Allgemeines Zivilrecht

4.2.2.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Die Verwendung des Künstlerbildnisses zur Bewerbung vertragsmäßiger Produkte bzw. zum non-kommerziellen Merchandising⁴⁶¹ ist weder objektiv ungewöhnlich noch überraschend, schließlich benötigt der Tonträgerhersteller ein entsprechendes Nutzungsrecht zur vertragsgemäßen Tonträgerverwertung. Unter Bedachtnahme des § 78 UrhG, welcher lex specialis zum Bildnisschutz im österreichischen Zivilrechtssystem darstellt, kann der Künstler eine entsprechende Genehmigung auch nicht verweigern, da dadurch kein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird⁴⁶².

Anders ist allerdings die Bewerbung Produkte Dritter zu bewerten. Der Künstler wird üblicherweise bei Vertragsabschluss nicht damit rechnen, dass der Tonträgerhersteller sein Bildnis zu Werbezwecken – das tatsächliche Ausmaß der Bewerbung des Tonträgerprodukts übersteigend – vollumfänglich verwenden kann. Diese Bestimmung ist zum einen nachteilig für den Künstler, zum anderen auch mit Sicherheit objektiv ungewöhnlich und überraschend, da diese Verwertungsform nicht vom Umfang der Nutzungsrechtseinräumungen gewöhnlicher Künstlerverträge gedeckt ist. Eine Vertragsbestimmung, die dem Tonträgerhersteller also das ausschließliche Recht einräumt, mit dem Bildnis des Künstlers auch für Produkte Dritter zu werben ist mE nicht gültig iSd § 864 a ABGB zu Stande gekommen.

⁴⁶⁰ Vgl *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten, 53.

⁴⁶¹ Siehe dazu Kapitel 4.3.3.

⁴⁶² Vgl Walter, Urheberrecht, Rz 1699.

4.2.2.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB

Die Einräumung eines Nutzungsrechtes am Bildnis des Künstlers stellt mE eine vertragliche Nebenleistung⁴⁶³ dar. Bedingt durch eine vertraglich umfassende Nutzungsrechtseinräumung und die thematische und dogmatische Nähe zum Namensrecht, kann auf das eben Gesagte⁴⁶⁴ verwiesen werden. Im Ergebnis ist eine Einräumung zur uneingeschränkten Nutzung, also auch zur Bewerbung Produkte Dritter, unzulässig – die Einräumung zur Bewerbung des Tonträgerproduktes zulässig. Dieses Ergebnis wird schon alleine durch vergleichende Berücksichtigung der *lex specialis*, § 78 UrhG, begründet, da durch Werbung für das Vertragsprodukt keine berechtigten Interessen des Künstler gestört werden und der Künstler dementsprechend auch eine Genehmigung erteilen muss. Zu einem deckungsgleichen Ergebnis führt die Anwendung von § 879 Abs 1 ABGB. Darüber hinaus ist die Anwendung des Verwendungsanspruchs gem. § 1041 ABGB in jenen Fällen möglich, in denen der Tonträgerhersteller oder ein Dritter eine fremden „Sache“ (das Bildnis des Künstlers) zum eigenen Nutzen verwendet⁴⁶⁵.

4.2.2.2 Urheberrecht

Das Recht am eigenen Bild ist in § 78 UrhG geregelt. Demnach dürfen Bildnisse von Personen nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, wenn dadurch berechnigte Interessen verletzt werden. Beim Bildnis muss es sich um kein urheberrechtlich geschütztes Werk handeln. Geschützt wird der Abgebildete, nicht der Fotograf des Bildes⁴⁶⁶. Das Recht am eigenen Bild ist kein Urheberrecht im eigentlichen Sinn, es ist vielmehr Ausfluss des Persönlichkeitsrechts gem. § 16 ABGB⁴⁶⁷. § 78 UrhG geht von einem flexiblen Interessenprinzip aus: rechtswidrig ist eine Bildnisveröffentlichung nur dann, wenn durch sie berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt wurden⁴⁶⁸. In Bezug auf Werbung hat der OGH etwa entschieden, dass die Verletzung eines berechtigten Interesses auch in der Verwendung des Bildnisses des Abgebildeten zu Werbezwecken liegen kann, wenn dadurch der Eindruck erweckt wird, dass die

⁴⁶³ Nur auf diese ist die Anwendung der Inhaltskontrolle zulässig, vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 237 zu § 879 ABGB.

⁴⁶⁴ Siehe Kapitel 4.2.1.1.2.

⁴⁶⁵ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1699; vgl *Guggenbichler in Ciresa*, Urheberrecht, Rz 15 zu § 78 UrhG.

⁴⁶⁶ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1691.

⁴⁶⁷ Vgl *Kodek in Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 1.3 zu § 78 UrhG; vgl *Guggenbichler in Ciresa*, Urheberrecht, Rz 1 zu § 78 UrhG.

⁴⁶⁸ Vgl *Kodek in Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 3 zu § 78 UrhG; *Walter*, Urheberrecht, Rz 1691; vgl *Guggenbichler in Ciresa*, Urheberrecht, Rz 13 zu § 78 UrhG.

Bildnisbenutzung auf Entgeltlichkeit beruht⁴⁶⁹. Bei Personen des öffentlichen Interesses wird in aller Regel davon auszugehen sein, dass bei der Veröffentlichung eines Bildes keine Interessen beeinträchtigt worden sind. Dies gilt allerdings nicht schrankenlos⁴⁷⁰ – die Verwendung des Bildnisses zu Werbezwecken ist auch bei prominenten Personen unzulässig⁴⁷¹, sofern dadurch der Eindruck erweckt wird, dass die Person das Bildnis entgeltlich zur Verfügung gestellt hat⁴⁷². Allerdings ist auch bei diesen Personen eine Interessensabwägung bei unautorisierter Werbung nach neuerer Rsp durchzuführen⁴⁷³. Dieses urheberrechtlich gewährleistete Recht kann nicht übertragen werden, da es ein Persönlichkeitsrecht ist⁴⁷⁴.

Der Künstler, oftmals selbst Person des öffentlichen Lebens, kann sich nur dann gegen die Verwendung eines Bildes wehren, wenn damit ein berechtigtes Interesse verletzt wird. Dieses kann – in analoger Anwendung der OGH-Rsp zu Profisportlern – dann gegeben sein, wenn der Eindruck der Entgeltlichkeit durch Werbung erweckt wird. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass das Bildnis zur Bewerbung anderer als durch den Vertrag normierter Produkte verwendet wird. Durch Bewerbung des vertragsmäßigen Produktes wird kein Interesse beeinträchtigt sein.

Eine Bewerbung Produkte Dritter wird mE sicher nicht vom Vertragszweck erfasst sein; durch Anwendung der Zweckübertragungstheorie wird diese Rechtseinräumung nicht gültig zu Stande kommen. Demnach hat der Künstler die Möglichkeit Drittwerbungen mit seinem Bildnis durch Unterlassungsklagen zu hindern bzw. Schadenersatzansprüche geltend zu machen.

4.2.2.3 Wettbewerbsrecht

4.2.2.3.1 UWG

Eine unrechtmäßige Verwendung eines Künstler-Bildnisses kann zur Anwendung des § 1 UWG im Bezug auf irreführende Geschäftspraktiken führen. In Geschäftsgebahungen zwischen Unternehmern und Verbraucher (business to consumer, so genannter „B2C“-Bereich) kann schließlich auch § 2 Abs 2 UWG iVm Z 2 des Anhangs zum UWG (der so genannten

⁴⁶⁹ OGH 03.04.1990, 4 Ob 16/90 – „Thomas Muster“; OGH 23.06.1981, 4 Ob 363/81 – „Ich liebe Toyota“.

⁴⁷⁰ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1699; OGH 03.04.1990, 4 Ob 16/90 – „Thomas Muster“.

⁴⁷¹ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1701.

⁴⁷² Vgl *Kodek* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 3.2.3 zu § 78 UrhG; OGH 03.04.1990, 4 Ob 16/90 – „Thomas Muster“; OGH 23.06.1981, 4 Ob 363/81 – „Ich liebe Toyota“.

⁴⁷³ OGH 11.03.2008 4 Ob 20/08g.

⁴⁷⁴ Vgl *Dittrich*, Der Schutz der Persönlichkeitsrechte nach österreichischem Urheberrecht in ÖJZ 1970, 533.

„Blacklist“) anwendbar sein. Die Rechtsfolgen wären neben dem Unterlassungsanspruch auch Schadenersatzansprüche. Dies bleibt im Einzelfall zu prüfen und kann im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden.

Darüber hinaus kann in der Verletzung der Fall §§ 864 a, 879 Abs 1 und 3 ABGB, § 78 UrhG, wie oben schon erläutert im Rahmen des Rechtsbruchs-Tatbestandes gegen § 1 UWG verstoßen⁴⁷⁵.

4.2.3 Exkurs: Nutzungsrechtseinräumung an einem Domainnamen

In heute gängiger Vertragspraxis wird in aller Regel ein Nutzungsrecht des Tonträgerherstellers an der Internetdomain des Künstlers – so diese bereits besteht – vereinbart⁴⁷⁶. Bedingt dadurch, dass Webseiten eines erfolgreichen Künstlers häufig besucht werden, handelt es sich dabei um die momentan wichtigste Marketing-Plattform. Abgesehen von der Bewerbung des Tonträgerprodukts kann der Inhaber und Betreiber der Domain auf der Internetpräsenz für Merchandising und Konzerttickets werben, vor allem aber auch Werbeflächen, wie z.B. Bannerwerbung, für Dritte anbieten. Damit kann sich der Tonträgerhersteller ein neuartiges Einnahmefeld erschließen.

Diesbezüglich muss zuerst einmal die Rechtsnatur einer Domain untersucht und die Inhaberschaft am Domain-Namen geklärt werden. *„In der Natur einer Domain liegt es, eine unkörperliche, bewegliche und unverbrauchbare Sache zu sein“*⁴⁷⁷. Es handelt sich bei einer Domain um eine Verknüpfungs-Adresse, durch welche Homepages im Internet präzise angewählt werden können. Es kann durch eine Registrierung bei einem Domain-Anbieter ein ausschließliches Gebrauchsrecht eingeräumt werden; der Inhaber erwirbt das exklusive schuldrechtliche Recht, zur Adressierung seiner Dienste im Internet diese Domain für die Dauer des Vertrages zu verwenden. Der Inhaber ist auch tatsächlicher ausschließlicher Nutzungsberechtigter, schließlich ist eine Domain in ihrer Zusammensetzung aus Top-Level-Domain (z.B. .at, .com, .de) und ihrer Second-Level-Domain (z.B. **orf.at**) technisch bedingt einzigartig. Bezüglich der Adressierungsfunktion ist eine Domain also einer Telefonnummer sehr ähnlich.

⁴⁷⁵ Siehe 1.6.2.

⁴⁷⁶ Vgl. Sasse/Waldhausen, Musikverwertung im Internet und deren vertragliche Gestaltung – MP3, Streaming, Webcast, On-demand-Service etc, ZUM 2000, 837 (839 f.).

⁴⁷⁷ LG Klagenfurt 15.2.2002, 3 R 378/01 z.

Zweck einer solchen Einräumung ist es, dem Tonträgerhersteller die Nutzung der Künstler-Domain und Webseite zu Werbezwecken für das Tonträgerprodukt, aber auch für Werbung Dritter zu ermöglichen. Etablierte Künstler, welche selbst exklusive Inhaber der Nutzungsrechte an der Domain sind, räumen dem Tonträgerhersteller in aller Regel lediglich die Möglichkeit ein die Webpräsenz zu administrieren. Domainnamen von Künstlerwebseiten bestehen in aller Regel im Kern aus dem Künstlernamen bzw. aus dem bürgerlichen Namen des Künstlers. Häufig wirkt diese Vertragsbestimmung auch über die Dauer des Vertrags hinaus.

Die Rechtswirkung der Künstlerexklusivvertragsklausel bzgl. des Domainnamens, dh. eine zeitlich unbeschränkte Übertragung des Domainnamens führt dazu, dass der Künstler für die Dauer der Vertragslaufzeit und unbeschränkt darüber hinaus seinen Künstlernamen in Form einer Domain nicht verwenden kann. Die mangelnde zeitliche Beschränkung kann dazu führen, dass der Künstler, der vielleicht Jahre nach Vertragsende bereits einen anderen Vertragspartner hat, jedoch dem ursprünglichen Tonträgerhersteller nach wie vor durch die Nutzungsrechtseinräumung einen finanziellen Vorteil verschafft.

Die Nutzungsrechtseinräumung an der Domain löst in aller Regel keinen gesonderten Vergütungsanspruch des Künstlers aus. In Bezug auf Tonträger/Merchandisingbewerbung bzw. -verkauf über die Webseite partizipiert der Künstler an den Umsätzen mit, da hier meist prozentuale Beteiligungen vereinbart ist. Allerdings ist wesentliches Einnahmefeld der Web-Verwertung der Verkauf von Werbeflächen für Dritte auf der Webseite. Der gängigen Vertragspraxis entsprechend, wird der Künstler an diesen Einnahmen nicht beteiligt, der Tonträgerhersteller alleine verdient an dieser Verwertungsform. Also lässt sich der Tonträgerhersteller einen einseitigen Vorteil einräumen ohne den Künstler entsprechend zu vergüten⁴⁷⁸.

Im Hinblick auf den Wert der Domain, beeinflusst durch die damit verbundenen Merchandising-, Vermarktungs- und Werbemöglichkeiten wird eine Verpflichtung zur **zeitlich unbeschränkten Übertragung** der Rechte am Domainnamen in Deutschland als **sittenwidrig** und damit ungültig angesehen⁴⁷⁹. Grund dafür ist, dass eine zeitlich unbeschränkte Übertragung des Domainnamens dem Grundgedanken des § 12 BGB entgegensteht, welcher dem Namensinhaber das alleinige Verfügungsrecht zugesteht. Der Gedanke des § 12 BGB entspricht § 43 ABGB; eine Anwendung dieser Lehre ist naheliegend. Auch in Österreich wird von Seiten der Lehre vertreten, dass Domains, bedingt dadurch dass sie einerseits Namen enthalten und/oder andererseits über eine Namensfunktion verfügen, auch Gegenstand des

⁴⁷⁸ Vgl. *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 269.

⁴⁷⁹ Vgl. *Sasse/Waldhausen*, ZUM 2000, 837 (846); vgl. auch *Homann*, Praxishanduch, 260.

Namensschutzes sind⁴⁸⁰. Die deutsche hM⁴⁸¹ sieht in Anwendung des § 138 Abs 2 BGB, dem Wuchertatbestand – welcher § 879 Abs 2 Z 4 ABGB entspricht – eine mögliche Nichtigkeit. Die Anwendung des Wuchertatbestandes ist in Österreich bloß für Hauptleistungspflichten vorgesehen, eine Überprüfung der Rechtslage bzgl. der Nebenleistungen ist aber anhand des einschlägigen § 879 Abs 3 ABGB durchführbar. Grundsätzlich muss zur Anwendbarkeit im Sinne der Bestimmung das Tatbestandselement des auffallenden Missverhältnisses gegeben sein.

Eine Prüfung der entsprechenden Vertragsbestimmung anhand des § 879 Abs 3 ABGB kann dann zur Nichtigkeit dieser führen, wenn ein ausreichend gravierendes Missverhältnis besteht. Dieses wird mE in jenen Fällen zu erkennen sein, in denen der Künstler für die durch Werbeschaltungen Dritter auf der Webseite erzielten Einnahmen keine oder eine nur unzureichende Beteiligung erhält.

Besonders gravierend scheint das Leistungswertverhältnis bei jenen namensrechtlichen Nutzungsrechtseinräumungen zu sein, die eine den Vertragszeitraum überstehende Wirkungsdauer vereinbaren. Bedingt durch die Exklusivität der Nutzungsrechtseinräumung bzw. durch die technische Einschränkung, eine Domain nur einmal anmelden und adressieren zu können, kann der Künstler mit keinem anderen Vertragspartner über den Künstlernamen als Domain disponieren. Besonders bedenklich ist das in jenem häufig auftretenden Fall, in dem der Künstler mittlerweile branchenfremd Karriere gemacht hat. Zu denken ist hier beispielsweise an einen Sänger, der vor Jahren Vertragspartei eines Künstlerexklusivvertrags wurde, mittlerweile seinen Lebensunterhalt als Serienschauspieler verdient.

Im Ergebnis sind jene Nutzungsrechtseinräumungen an der Domain nichtig, die den Künstler bzgl. Werbung nicht oder nicht angemessen beteiligen, besonders aber bei über die Vertragsdauer wirkenden Bestimmungen. Zum selben Ergebnis kommt man bei Anwendung des § 879 Abs 1 ABGB. In jenem Fall in welchen die entsprechende Klausel für einen den Vertragszeitraum übersteigenden Zeitraum gültig ist, ohne dass der Künstler nach Vertragsbeendigung eine Gegenleistung erhält, wäre weiters die Anwendung des Bereicherungsrechts denkbar.

⁴⁸⁰ OGH 24.02.1998, 4 Ob 36/98t – „jusline“; OGH 21.12.1999, 4 Ob 320/99h – „ortig.at“; vgl *Aicher* in *Rummel*, ABGB³, Rz 3a zu § 43 ABGB; vgl *Posch* in *Schwimann*, ABGB³, Rz 36 ff. zu § 43 ABGB; vgl auch *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch, E 60 f zu § 43 ABGB.

⁴⁸¹ Vgl *Sasse/Waldhausen*, ZUM 2000, 837 (847).

4.3 EXKURS: „360-Grad-Vereinbarungen“ – der Künstler als Marke

In den letzten Jahren hat sich ein Trend entwickelt, der auf die stark sinkenden Tonträgerabsatzzahlen zurück zu führen ist. Die Musikindustrie steckt in einer Krise; nach wie vor ist der Schaden, den illegale Musik-Downloads im Internet verursachen, nicht zu erfassen bzw. nicht einzudämmen. Aus dieser Notlage waren Tonträgerhersteller weltweit inspiriert, neue Wege zu beschreiten, um eine höhere Gewinnmarge aus den Verträgen mit Künstlern zu erzielen. Ergebnis ist die Schaffung so genannter „360-Grad- bzw. multiple-rights-Vereinbarungen“ welche erstmals zwischen dem englischen Künstler Robbie Williams und EMI Music, der im Jahr 2002 abgeschlossen wurden⁴⁸². In anderen Quellen werden diese Verträge auch als „Career Co-Venture“⁴⁸³ oder auch „Full Rights Management“- Verträge bezeichnet. Aus der Not wurde also eine Tugend gemacht: Wenn das international agierende Tonträgerherstellungsunternehmen nicht mehr genug Ertrag aus den Verkäufen der Tonträger gewinnen kann, muss es in weitere Einnahmenbereiche der Künstler vordringen. Bemerkenswerter positiver Nebeneffekt solcher Verträge ist, dass Tonträgerhersteller langfristige Strategien ausarbeiten, um Künstler langfristig im Markt platzieren zu können. Dies hat zur Folge, dass Künstler in Folge nicht mehr einem so hohen Zeit- bzw. Leistungsdruck ausgesetzt. Die Tonträgerhersteller haben erkannt, dass es keinen Sinn macht, kurzfristig an einem hohen Tonträgerverkauf zu partizipieren, wenn sie auch an dem ganzen Produkt „Künstler“ wirtschaftlich verdienen können. Daher wird in diesem Zusammenhang auch oft von Verträgen und Geschäftsmodellen gesprochen, die eher eine Marke als einen Künstler etablieren sollen. Im Regelfall lassen sich Tonträgerhersteller Beteiligungen an allen Erträgen des Künstlers einräumen, oftmals auch ohne Gegenleistung. International finden „360-Grad-Vereinbarungen“ einen großen Anwendungsbereich; die Beteiligungen werden dort in beide Richtungen umverteilt. So lässt sich der Tonträgerhersteller Auftrittsbeiträge einräumen, aber die „Royalties“⁴⁸⁴ – die Lizenzbeteiligungen am Tonträgerverkauf – verändern sich dadurch auch zu Gunsten des Künstlers. Im US-amerikanischen Markt sind ergänzend auch die Vorschüsse und „signing fees“ proportional gewachsen⁴⁸⁵.

Vom 360-Grad-Vertrags- und Geschäftsmodell werden in aller Regel folgende Geschäftsfelder der Künstler abseits des Tonträgerhandels tangiert: Live-Auftritte, Merchandising-Verkäufe,

⁴⁸² Vgl. *Leeds*, Band as a Brand, The New York Times vom 11. November 2007.

⁴⁸³ Vgl. *Passman*, All you need to know about the musicbusiness⁶ (2008), 114.

⁴⁸⁴ Siehe 5.2.

⁴⁸⁵ Vgl. *Passman*, Musicbusiness⁶, 114.

Management-Aktivitäten und Werbeverträge. Besonders stark betroffen sind Interpreten, welche auch gleichzeitig Urheber sind: in neuester Vertragspraxis sind oft zum Abschluss von Verlagsverträgen verpflichtende Generalklauseln zu finden⁴⁸⁶.

4.3.1 Vermittlungsauftrag zur Akquise von Live Auftritten

Unter Vermittlungsaufträgen können jene Nebenbestimmungen eines Künstlerexklusivvertrages subsumiert werden, die im Innenverhältnis zwischen ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern einen Vermittlungs- und/oder einen Vertretungsauftrag beinhalten.

Unter Booking-Management versteht man in der einschlägigen Sprache des Musik-Business Managementaktivitäten zur Akquise von Konzertauftritten. Ein so genannter Booking-Manager bemüht sich darum, für den ihm anvertrauten Künstler Konzertauftritte zu organisieren, versucht durch Kontakt zu Veranstaltern den Künstler zu verbuchen. In einigen Künstlerexklusivverträgen finden sich diesbzgl. Klauseln, die dieses für Tonträgerhersteller artfremde Betätigungsfeld öffnen. Im herkömmlichen Geschäftsverlauf bedienen sich Künstler direkt unabhängiger Booking-Agenturen, um im Konzertmarkt entsprechend vertreten zu sein. Als Entgelt wird im Regelfall eine erfolgsorientierte Prämie in der Höhe von 15-20 % der jenem vermittelten Konzert als Gegenleistung für den Künstler zustehenden Gage vereinbart. Der Künstler bekommt also effektiv in etwa 80 % der vereinbarten Gage. In neuerer Geschäftspraxis sind in Künstlerexklusivverträgen Klauseln festgeschrieben, durch welche der vertragsgebundene Künstler den Tonträgerhersteller exklusiv damit beauftragt, Booking-Tätigkeiten durchzuführen, bzw. diese Aufgabe an Dritte weitergeben zu dürfen. Der Künstler erteilt dem Tonträgerhersteller also weitestgehend einen Vermittlungsauftrag, verbunden mit einer Vollmacht im Außenverhältnis, betreffend den Abschluss solcher Geschäfte. Dementsprechend wird dem Künstler häufig die Auswahlmöglichkeit des Booking-Agenten genommen. Die erfolgsorientierte „übliche“ Provision in der Höhe von 15-20 % wird als Entgeltvereinbarung auch mit dem Tonträgerhersteller geschlossen. Somit können Tonträgerhersteller an den wirtschaftlichen Früchten des Auftrittsgeschäftes partizipieren.

Hervorzuheben ist, dass es sich bei diesen Vermittlungsgeschäften um einen artfremden Tätigkeitsbereich für Tonträgerhersteller handelt, welcher üblicherweise von unabhängigen Fachagenturen bedient wird. Diese verfügen über wesentlich nähere und intensivere Kontakte zu Konzertveranstaltern, können somit weit effizienter für beide Seiten arbeiten. Bedenklich im

⁴⁸⁶ Siehe dazu Kapitel 4.3.4.

Sinne der Privatautonomie ist an solchen Vertragsbestimmungen, dass das Abhängigkeitsverhältnis des Künstlers zum Tonträgerhersteller maßgeblich verstärkt wird; dem Tonträgerhersteller ist die Entscheidung vorbehalten, ob und in welchem Umfang der Künstler im Rahmen von Live-Darbietungen tätig wird. Abgesehen davon wird damit das finanzielle Beteiligungssystem immer undurchsichtiger; die unten⁴⁸⁷ erklärten Abrechnungsgrundsätze gelten auch für artfremde Verwertungsarten. Dramatisch kann sich in diesem Zusammenhang die Querverrechnung⁴⁸⁸ auswirken. Der Künstler würde so lange kein Entgelt aus dem Bereich der Live Auftritte bekommen, so lange die Album-Produktion defizitär ist⁴⁸⁹.

Um feststellen zu können, ob diese Vertragsbestimmungen einer rechtlichen Überprüfung standhalten, muss zuerst der Rechtscharakter dieser Bestimmung geklärt werden. Grundsätzlich handelt es sich bei diesem Vermittlungsauftrag um einen Auftrag mit unmittelbarer Stellvertretung⁴⁹⁰. Das Rechtsgeschäft, welches der Tonträgerhersteller mit einem Konzerveranstalter abschließt, kommt also direkt zwischen Konzerveranstalter und Künstler zu Stande. Zu unterscheiden davon sind die wenigen Fälle, in denen Tonträgerhersteller als Abschlussvermittler⁴⁹¹ eingestuft werden können, welche nicht als Stellvertreter im Sinne des Gesetzes gesehen werden, sondern nur als Vorbereiter auf Abschluss des Geschäftes, das Geschäft jedoch nicht selbst abschließen. Die Vertretungsmacht wird im vorliegenden Fall regelmäßig durch rechtsgeschäftliche Einräumung im Rahmen einer Bevollmächtigung begründet⁴⁹².

Darüber hinaus werden, abgesehen von den genannten Vergütungsregelungen, häufig Vertragsbestimmungen vereinbart, welche eine pauschale Beteiligung an sämtlichen Auftrittseinnahmen des Künstlers vorsehen. Solche in Künstlerexklusivverträgen zwischen Tonträgerherstellern und noch nicht etablierten Künstlern üblichen Pauschalregelungen sind an keine Gegenleistung seitens des Tonträgerherstellers gekoppelt. Die Existenz einer solchen pauschalierten Entgelt-Klausel wird auf Seiten der Tonträgerhersteller damit argumentiert, dass der Marktwert des Künstlers durch Unterzeichnung eines Künstlerexklusivvertrages mit einem namhaften Tonträgerhersteller indirekt steigt und dieser dadurch höhere Einnahmen aus Live-Auftritten lukrieren könne. Diese Annahme trifft auch in vielen Fällen zu, da Künstler durch die professionelle Promotion- und Marketingarbeit des Tonträgerherstellers eine höhere

⁴⁸⁷ Siehe 5.1.

⁴⁸⁸ Siehe 5.4.

⁴⁸⁹ Vgl. *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten, 64.

⁴⁹⁰ Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³, 199.

⁴⁹¹ Vgl. *Koziol/Welser*, a.a.O.

⁴⁹² Vgl. *Koziol/Welser*, a.a.O., 202.

Marktpresenz auch im Bezug auf das Auftrittsgeschäft erreichen und deren Marktwert somit indirekt eine Wertsteigerung erfahren kann. Fragwürdig in diesem Zusammenhang erscheint jedoch, ob dieser Anteil an der Wertsteigerung alleine auf den Tonträgerhersteller zurückzuführen ist. Als weiterer Rechtfertigungsgrund wird oft das Argument ins Treffen geführt, dass die Investitionen, die ein Tonträgerhersteller in die Aufbauarbeit des Künstlers steckt, durch den rückläufigen Tonträgerverkauf nicht amortisiert werden können⁴⁹³.

Der pauschale Beteiligungssatz an Gagen aus Live-Auftritten ohne Vermittlungstätigkeit des Tonträgerherstellers variiert je nach Künstler zwischen 10-15 %. Eine entsprechende Gagensteigerung bedingt durch Promotion- und Marketingmaßnahmen muss daher tatsächlich mindestens über 10 % liegen, damit der Künstler keinen effektiven Verlust erleidet.

4.3.1.1 Allgemeines Zivilrecht

4.3.1.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Im Fall der Konzertakquise durch den Tonträgerhersteller zu ähnlichen Konditionen wie eine unabhängige-professionelle Booking-Agentur, wird eine Benachteiligung grundsätzlich nicht vorliegen. Allerdings bedenklich dabei ist, dass die Privatautonomie entscheidend eingeschränkt werden könnte. Ein grundsätzlicher Gagenbeteiligungsanspruch des Tonträgerherstellers – unabhängig davon, ob dieser eine Vermittlungstätigkeit zum Geschäftsabschluss getätigt hat – wird mE in aller Regel benachteiligend sein. Auch die eben erwähnte Rechtfertigung auf Seiten des Tonträgerherstellers vermag das nicht zu ändern, schließlich erhält der Künstler nach Abzug der Beteiligung oftmals weniger Einnahmen, als vor der erwähnten Wertsteigerung.

Wie schon eingangs ausgeführt sind Vereinbarungen dieser Art erst seit kurzer Zeit in Verträgen zu finden; auch bedienen sich Tonträgerhersteller dieser Regelungen nur vereinzelt – eine Branchenüblichkeit wird also grds. nicht zu erkennen sein. Ob diese Vertragsbestimmungen auch ungewöhnlich bzw. überraschend sind ist danach zu beurteilen, ob der Künstler mit solchen Klauseln hätte rechnen müssen. Der Künstler muss mit einer Klausel, die eine Gagenbeteiligung bei aktiver Vermittlung regelt dann rechnen, wenn bei Vertragsabschluss bereits klar ist, dass der Tonträgerhersteller zur Vermittlung beauftragt wird. Dies wird nur in Einzelfällen üblich sein. Im Regelfall hat der Künstler nicht mit Vertragsklauseln dieser Art zu rechnen, schließlich wird er nicht davon ausgehen, dass er auch bzgl. seiner Live-Aktivitäten disponiert. Also wären diese Bestimmungen zumindest subjektiv ungewöhnlich, bedingt durch die mangelnde Branchenübung wohl auch objektiv ungewöhnlich. Diese Klauseln sind mE

⁴⁹³ Vgl. *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten, 64.

allerdings dann mit Sicherheit objektiv ungewöhnlich, wenn durch ihr Bestehen der Vertragscharakter modifiziert wird⁴⁹⁴. Die Lehre sieht das z.B. in jenem Fall in dem ein Vertragspartner als Reiseveranstalter auftritt, allerdings bloß in den AGBs geltend machen will, dass er nur Vermittler sei, gegeben⁴⁹⁵. Ähnlich stellt es sich bei Künstlerexklusivverträgen dar, wenn der Tonträgerhersteller bei Vertragsanbahnung als reiner Tonträgerproduzent auftritt, im Rahmen der Vertragsunterzeichnung allerdings vereinbart, auch für die Akquise von Livekonzerten tätig zu werden und auch diesbzgl. bei nicht vermittelten Auftritten Pauschalgebühren einheben darf. Darin ist mE eine Änderung des Vertragscharakters zu sehen, schließlich umfasst der Künstlerexklusivvertrag dann Management-Aktivitäten in einem wesentlichen Einnahmenfeld des Künstlers.

Im Ergebnis werden diese Vertragsbestimmungen nicht Vertragsinhalt da sie meist benachteiligend ungewöhnlich und überraschend sind. Dies gilt besonders für vereinbarte Pauschalgebühren.

4.3.1.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB

Ein Vermittlungsauftrag zur Akquise von Liveauftritten ist zu den Nebenbestimmungen eines Künstlerexklusivvertrags zu zählen⁴⁹⁶.

Branchenübliche Vermittlungsverhältnisse zur Akquise von Live-Auftritten sehen als Leistung auf Seiten des Vermittlers die Akquise von Konzertauftritten vor; als Gegenleistung erhält das Vermittlungsunternehmen eine Beteiligung an der tatsächlichen Gageneinnahme des Künstlers. Auch in Künstlerexklusivverträgen mit Vermittlungsaufträgen dieser Art erhält der Tonträgerhersteller für die Akquise von Auftritten handelsübliche erfolgsorientierte Provisionssätze. Unproblematisch scheint die Einstufung der Entgeltregelungen dieser Bestimmungen im Rahmen der Gültigkeitsüberprüfung – es werden Verträge üblichen Inhalts zu marktüblichen Konditionen geschlossen. Problematisch könnte allerdings die Tatsache sein, dass die Privatautonomie des Künstlers den Abschluss solcher Geschäfte betreffend maßgeblich eingeschränkt wird. Dies drückt sich einerseits in der Tatsache aus, dass der Künstler keine Vermittlungstätigkeiten von unabhängigen Vermittlungs-Agenturen in Anspruch nehmen kann, welche diese Geschäftsbesorgung meist besser erfüllen können. Andererseits bestimmt der

⁴⁹⁴ Vgl dazu *Ulmer Peter* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, 10. Auflage (2006) Rz 15-26 zu § 3 ABGB, nunmehr § 305 c BGB.

⁴⁹⁵ Vgl *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*, ABGB³, Rz 8 zu § 864 a ABGB.

⁴⁹⁶ Damit kommt § 879 Abs 3 ABGB zur Anwendung: vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 237 zu § 879 ABGB.

Tonträgerhersteller als Vermittler alleine, welche Konzerte dem Künstler vermittelt werden und kann somit auch dessen Einnahmen und Image gezielt steuern.

Von besonderer Bedeutung im Rahmen der Überprüfung sind jene Klauseln, die eine pauschale Beteiligung („override“) an Gagen begründen. Unter dem Begriff „override“⁴⁹⁷ versteht man eine grundsätzlich von einer Leistung unabhängige pauschale Beteiligung des Tonträgerherstellers an Umsätzen des Künstlers. Eine grobe Benachteiligung iSd Gesetzes wird dann gegeben sein, wenn die Gewährung von Provisionen an Live-Einnahmen an keine Gegenleistung gebunden ist. Die häufig genannte Rechtfertigung für das Bestehen einer solchen Regelung, nämlich dass Künstler durch Unterzeichnung eines Künstlerexklusivvertrages und den damit verbundenen Promotion- und Marketingtätigkeiten des Tonträgerherstellers eine indirekte Marktsteigerung erfahren, könnte in einigen Fällen das Bestehen einer solchen Klausel legitimieren. Hat der Künstler sein Können jedoch im Rahmen einer jahrelangen Auftrittserfahrung unter Beweis gestellt, wird dies eher der treibende Grund für Veranstalter sein, den Künstler erneut für einen Auftritt zu buchen. Darüber hinaus ist offensichtlich, dass der Tonträgerhersteller durch Regelungen solcher Art versucht, eine seiner vertraglichen Leistungspflichten, nämlich die tonträgerbezogene Promotion und die damit verbundenen Kosten, wirtschaftlich auszugleichen. Diese unterschiedlichen Faktoren sind jedoch im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu gewichten.

Das Akzeptieren einer „override“- Klausel wird darüber hinaus auf die „Verdünnte Willensfreiheit“⁴⁹⁸ auf Seiten des Künstlers zurückzuführen sein. Der Interpret kann den Vertrag nur in seiner Gesamtheit abschließen, die tatsächliche Entscheidungsgewalt liegt allerdings beim produzierenden Unternehmen. Selbst bei Kenntnis der Klausel wird er auf Grund seiner wirtschaftlich untergeordneten Stellung die Regelung in Kauf nehmen müssen.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass eine Vermittlungsklausel in Künstlerexklusivverträgen gültig dann bestehen kann, wenn Gagenbeteiligungen im handelsüblichen Umfang vereinbart sind. Führt diese Bestimmung allerdings, wie eben dargestellt, zu einer untragbaren wirtschaftlichen Abhängigkeit des Künstlers vom Tonträgerhersteller, so ist diese Bestimmung wohl gröblich benachteiligend und damit nichtig iSd § 879 Abs 3 ABGB, da der Tonträgerhersteller alleine über die Einnahmen des Künstler entscheiden kann. Eine pauschale Gagenbeteiligung zu Gunsten des Tonträgerherstellers wird mangels Gegenleistung zu einem gravierenden Leistungswertmissverhältnis führen, welches zur

⁴⁹⁷ Siehe auch 5.1.

⁴⁹⁸ Vgl *Apathy/Riedler in Schwimann*, ABGB³, Rz 30 zu § 879 ABGB; vgl auch *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 242 zu § 879 Abs 3 ABGB;

Nichtigkeit der Bestimmung führt. In beiden Fällen wird darüber hinaus eine Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs 1 ABGB bestehen, da beide Varianten gegen die Grundwerte der guten Sitten verstoßen.

Fraglich ist noch die Anwendung des allgemeinen Bereicherungsrechtes, im Speziellen des Verwendungsanpruchs gem. § 1041 ABGB. Diese scheidet jedoch dadurch aus, dass ein rechtfertigender Vertrag besteht⁴⁹⁹.

4.3.1.2 Wettbewerbsrecht

Es erscheint mE auch prüfenswert, ob das durch den Künstlerexklusivvertrag begründete Vermittlungsverhältnis mit dem von § 1 KartG normierten Wettbewerbsverbot vereinbar ist. Dem Tonträgerhersteller könnte unterstellt werden, dass er seine wirtschaftliche Überlegenheit dazu ausnutzt, den Künstler dazu zu verpflichten, ausschließlich ihn mit der Akquise von Liveauftritten zu beauftragen. Dadurch kann der Wettbewerb im Bezug auf Vermittlungstätigkeiten maßgeblich beschränkt werden. Ob dies tatsächlich der Fall ist, wäre im Einzelfall zu beurteilen.

Vertragliche Regelungen, die gegen normativ-zwingendes Recht, wie in diesem Fall gegen §§ 864 a, 879 Abs 1 und 3 ABGB, bzw uU auch gegen § 1 KartG verstoßen, können regelmäßig auch zu einem Rechtsbruch gem. UWG führen⁵⁰⁰.

4.3.2 Vermittlungsauftrag zur Akquise von Werbe- und Sponsoringaufträgen

In der älteren Vertragspraxis war es der Tonträgerhersteller, der dem Künstler ein zur Kooperation bereites Management-Unternehmen nahelegte, um Entscheidungsprozesse zu vereinfachen. Eine der Hauptaufgaben eines Managers ist es, alle Geschäftsfelder des Künstlers sinnvoll und möglichst gewinnbringend zu kombinieren. Dadurch müssen mitunter aber auch Entscheidungen gefällt werden, die für den Tonträgerhersteller nachteilig bzw. unpopulär sind. Im Musik-Business ist unter einem Manager ieS jener Part zu verstehen, der sich um Werbeveranstaltungen, Fernsehauftritte, Sponsoring-, Kooperations- und Vermarktungsverträge bemüht.

⁴⁹⁹ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³, 287; vgl auch Dittrich/Tades, Bürgerliches Gesetzbuch, E6 zu § 1041 ABGB.

⁵⁰⁰ Siehe 1.6.2.

Wie in neueren „360-Grad-Vereinbarungen“ üblich, vergeben Künstler Aufträge zur Führung des Managements exklusiv an den Tonträgerhersteller. Ob direkt an das Tonträgerunternehmen oder aber an einen vom Tonträgerhersteller bestimmten oder zu bestimmenden Dritten liegt im Ermessen des unternehmerischen Partners. Die großen Marktteilnehmer in der Tonträgerindustrie besitzen diesbezüglich eine sehr zukunftsorientierte Denkweise und versuchen, den Künstler als Marke zu etablieren⁵⁰¹. In erster Linie geht es bei der Ausführung eines Managementauftrages um die Akquise von Sponsoring- und Vermarktungsvereinbarungen⁵⁰². Dabei sollte man sich vor Augen halten, dass in diesem Bereich verhältnismäßig großes wirtschaftliches Potential steckt. Exklusive Werbekooperationen erzielen üblicherweise einen fünfstelligen Euro-Betrag, was mit den heute im Tonträgerhandel zu erzielenden Verkaufserträgen schwer zu erreichen ist. Als Entgelt wird in der üblichen Vertragspraxis eine erfolgsorientierte Prämienaufteilung vereinbart, Prämiensätze von bis zu 50 % des Nettoerlöses (lukriert aus jenem Geschäft, dessen sich der Tonträgerhersteller in seiner Funktion als Management bemüht hat) sind nicht unüblich. Um die wirtschaftliche Auswirkung dieses Vermittlungsauftrages zu Gunsten des Tonträgerherstellers noch zu unterstreichen, sei hier auf die Querverrechnung⁵⁰³ verwiesen. Zur Rechtsnatur solcher Vermittlungsaufträge kann auf das oben zur Akquise von Live-Auftritten Gesagte verwiesen werden.

Durch die Exklusivität eines auf diese Weise eingeräumten Vermittlungsauftrages ist eine Disposition des Künstlers mit potentiellen Sponsoren und Partnern grundsätzlich ausgeschlossen. Der Vertragsgebundene räumt dem Tonträgerhersteller das exklusive Vermittlungsrecht inklusive einer Vollmacht mit Außenwirkung ein.

Darüber hinaus bestehen, ähnlich dem Konzept der pauschalen Gagenbeteiligung, Regelungen, durch welche der Tonträgerhersteller auch ohne sein Zutun eine pauschale Beteiligung idHv bis zu 20 % an den vom Künstler lukrierten Erlösen erhält. In diesem Fall ist fraglich, ob eine solche Bestimmung tatsächlich gültig bestehen kann, das vertragsimmanente synallagmatische Verhältnis scheint dadurch gestört.

⁵⁰¹ Vgl *Leeds*, *The New Deal - Band as a Brand*.

⁵⁰² Vgl *Lyng/Rothkirch/Heinz*, *Musik und Moneten*, 63.

⁵⁰³ Siehe 5.4.

4.3.2.1 Allgemeines Zivilrecht

4.3.2.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Beide Regelungsvarianten scheinen für den Künstler nachteilig iSd Gesetzes zu sein: wie unten noch festzustellen, handelt es sich bei der Erlösbeteiligung von bis zu 50 % um eine unüblich hohe Beteiligungsquote; branchenüblich sind 30-35 %. Eine pauschale Erlösbeteiligung im Sinne eines „overrides“ ist, wie in Bezug auf die pauschale Gagenbeteiligung, mit Sicherheit als nachteilige Regelung einzustufen.

Bzgl. Branchenüblichkeit und der Frage, ob Vertragsbestimmungen bzgl. des Managements ungewöhnlich bzw. überraschend sind, ist auf das oben zur Akquise von Live-Auftritten Gesagte zu verweisen⁵⁰⁴.

Diese Bestimmungen sind im Ergebnis objektiv ungewöhnlich, da der Vertragscharakter durch sie modifiziert wird⁵⁰⁵. Der Künstler wird von ihrem Bestehen überrascht; er muss nach dem äußeren Erscheinungsbild eines Künstlerexklusivvertrags nicht damit rechnen, Vermittlungsverträge in diesem Ausmaß abzuschließen – daher werden diese Vertragsklauseln mE nicht Vertragsinhalt.

4.3.2.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB

Ein Vermittlungsauftrag für die genannten Geschäftszweige ist zu den Nebenbestimmungen des Künstlerexklusivvertrags zu zählen⁵⁰⁶.

Als Leistung erbringt der Tonträgerhersteller die Vermittlung von Sponsoring- und Werbeverträgen, als Gegenleistung wird er erfolgsorientiert an den tatsächlichen Einnahmen des Interpreten beteiligt. Dieser Vermittlungsaufwand wird in der gängigen Vertragspraxis mit einem Provisionssatz von bis zu 50 % der Einnahmen entlohnt. Fraglich ist in diesem Zusammenhang die sachliche Rechtfertigung einer Beteiligung in dieser Höhe, geht doch mit dem Abschluss solcher Verträge auf Seiten des Interpreten noch eine weitere Leistungsverpflichtung einher, nämlich die Erfüllung der dem Werbevertrag zu Grunde liegenden Leistung. Als Beispiele aus der Praxis verpflichten solche Werbeverträge üblicherweise zur Produktion eines Werbejingles, zu Live-Auftritten oder zu Promotion-Auftritten im Rahmen

⁵⁰⁴ Siehe Kapitel 4.3.1.1.1.

⁵⁰⁵ Vgl dazu *Ulmer Peter* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht¹⁰, Rz 15-26 zu § 3 ABGB, nunmehr § 305 c BGB.

⁵⁰⁶ Daher anhand § 879 Abs 3 ABGB prüfbar, vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 237 zu § 879 ABGB.

einer beworbenen Produktpräsentation. Diese Leistungen sind als Folgeleistungen auf den Vertragsabschluss auf Seiten des Künstlers einzustufen. Tatsächlich würde das bedeuten, dass der Tonträgerhersteller für Vertragsanbahnung und Abschluss eine 50 % Beteiligung an den Einnahmen erhält, der Interpret auf seiner Seite die vertraglich vereinbarte Promotion- bzw. Werbeleistung erfüllt. Ein Beteiligungssatz von 50 % scheint in diesem Zusammenhang sachlich kaum zu rechtfertigen.

Sind Vertragsparteien weiters bzgl. der Nebenbestimmungen in ihrer Rechtsgestaltung ebenso frei wie bei der Konzipierung der Hauptleistungen, entspricht die Gröblichkeit der Benachteiligung iSv § 879 Abs 3 ABGB der Auffälligkeit des Leistungswertmissverhältnisses iSd § 879 Abs 2 Z 4 ABGB⁵⁰⁷. Ein Künstler würde ein Beteiligungsausmaß einer unabhängigen Managementagentur in dieser Höhe wohl nicht akzeptieren. Übliche Managementprovisionsätze liegen bei 30-35 %; sind also deutlich niedriger. Im Hinblick auf die prozentual wesentlich höhere als in der Geschäftspraxis übliche Beteiligung stellt sich die Frage, ob dieser Vertragsbestandteil nicht auf die „Verdünnte Willensfreiheit“ zurückzuführen ist. Der Künstler nimmt diese überproportionale Provision wohl nur deswegen in Kauf, weil er den Künstlerekklusivvertrag zum Abschluss bringen will. Eine sachliche Rechtfertigung für den erhöhten Provisionssatz scheint nicht ersichtlich. Ein Leistungswertmissverhältnis in dem von § 879 Abs 2 Z 4 ABGB verlangten Ausmaß wird darin zu sehen sein, dass die Leistung des Künstlers die gesamte Abwicklung bedeutet, der Tonträgerhersteller ausschließlich die Vermittlung übernimmt. Die Arbeitsleistung wird also nicht zu gleichen Teilen erfüllt, demnach ist auch die Einnahmenteilung zu gleichen Teilen unangemessen. Abseits dessen ist eine Vermittlungsprovision in dieser Höhe mE grds. unangemessen und branchenunüblich.

Etwas anders stellt sich die Frage im Fall einer Pauschalbeteiligung dar, in welchem der Tonträgerhersteller mit bis zu 20 % an Vertragsabschlüssen beteiligt ist, unabhängig von seiner Leistung. Wurde der Vertragsabschluss durch ausschließliche Leistungen des Künstlers, dh. auch ohne Zutun des Tonträgerherstellers angebahnt, erhält der Tonträgerhersteller eine prozentuale Beteiligung. Eine gröbliche Benachteiligung scheint der Natur des Geschäftes zu Folge evident. Auch eine sachliche Rechtfertigung, wie im Falle der pauschalen Konzertgagenbeteiligung, dürfte nicht bestehen. Es kommt also zu einem gravierenden Leistungswertmissverhältnis iSd § 879 Abs 2 Z 4 ABGB, da der Tonträgerhersteller keine Leistung zu erbringen hat, dennoch aber Beteiligungen erhält. Der Künstler würde bei einem unabhängigen Partner eine vertraglich

⁵⁰⁷ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 242 zu § 879 Abs 3 ABGB; vgl auch *Apathy/Riedler in Schwimann*, ABGB³, Rz 30 zu § 879 ABGB.

vereinbarte Beteiligung in diesem Ausmaß nicht akzeptieren. Daher wird von einer Ungültigkeit auszugehen sein.

Diese Bestimmung das „override“ betreffend widerspricht darüber hinaus den Grundsätzen der guten Sitte und ist entsprechend gem. § 879 Abs 1 ABGB nichtig. Eine Überprüfung anhand des Bereicherungsrechts scheidet dadurch aus, dass ein rechtfertigender Vertrag besteht⁵⁰⁸.

4.3.2.2 Wettbewerbsrecht

Auch hierin kann ein Wettbewerbsverbot gem. § 1 KartG liegen, wenn der Tonträgerhersteller seine wirtschaftliche Überlegenheit dazu ausnutzt, den Künstler dazu zu verpflichten, ausschließlich ihn mit der Akquise von Werbe- und Sponsoringgeschäften zu beauftragen. Dadurch kann der Wettbewerb im Bezug auf diese Vermittlungstätigkeiten maßgeblich beschränkt sein. Dies ist allerdings jeweils einzelfallbezogen zu prüfen.

Vertragliche Regelungen, die gegen normativ-zwingendes Recht, wie in diesem Fall gegen §§ 864 a, 879 Abs 1 und 3 ABGB, bzw. uU auch gegen § 1 KartG, verstoßen, können unter bestimmten Umständen auch zu einem Rechtsbruch iSd UWG führen⁵⁰⁹.

4.3.3 Merchandising

Zum Verständnis des umfassenden Begriffes „Merchandising“ muss in Bezug auf Künstlerexklusivverträge zwischen nicht-kommerziellem und kommerziellem Merchandising unterschieden werden.

Unter **nicht kommerziellem** Merchandising sind Produktproduktionen zum Zwecke der Promotion im weitesten Sinne zu verstehen. Beim nichtkommerziellen Merchandising ist der Tonträgerhersteller berechtigt, branchenfremde Sekundärartikeln unter Verwendung des Namens, Bildnisses oder Images des Künstlers herzustellen, um diese dann zur Bewerbung der Vertragsaufnahmen unentgeltlich an Dritte weiter zu geben (sog. „giveaways“). Über die Rechte am nicht-kommerziellen Merchandising wird in vielen Fällen bereits durch die Nutzungsrechte an den Persönlichkeitsmerkmalen verfügt. Zur Gültigkeit dieser Vertragsbestimmung wird dahingehend auf das oben⁵¹⁰ Festgestellte verwiesen.

⁵⁰⁸ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³, 287.

⁵⁰⁹ Siehe 1.6.2.

⁵¹⁰ Siehe Kapitel 4.2.

Sowohl für Tonträgerhersteller als auch für Künstler von wirtschaftlich wesentlich höherer Bedeutung ist der Bereich des **kommerziellen Merchandisings**. Bei diesem räumt der Künstler dem Tonträgerhersteller die Nutzung von Persönlichkeitsrechten zum Zwecke der Herstellung von Waren und Sekundärleistungen mit wesentlichen Persönlichkeitsmerkmalen des Künstlers ein, um diese in weiterer Folge an Dritte verkaufen zu können. Dem Künstler wird als Gegenleistung üblicherweise eine prozentuale Beteiligung am Nettoerlös eingeräumt.

Die Gewinnspanne an solchen Produkten kann bei einer hohen Produktionsauflage bis zu 300 % betragen – daher sind in derzeit üblichen Künstlerexklusivverträgen, verschiedene Vertragsbestimmungen vorgesehen, um dem Tonträgerhersteller eine Beteiligung an diesen Erträgen einzuräumen. Die wohl üblichste Bestimmung ist jene, durch die Künstler die Merchandising-Produktion gänzlich aus der Hand geben, den Tonträgerhersteller also die Genehmigung erteilen, sowohl die Herstellung als auch die Vervielfältigung und den Vertrieb vorzunehmen. Bei diesem, als Auftrag im Sinne des § 1002 ff ABGB einzustufenden Rechtsgeschäft, wird der Künstler an den Erträgen des Verkaufs anhand eines vereinbarten Prozentsatzes beteiligt. Als Leistung ist auf Seiten des Tonträgerherstellers die Finanzierung und der Vertrieb der Produktion und damit auch die Risikotragung anzugeben, als Gegenleistung seitens des Interpreten die Lizenzierung der persönlichen Rechte an Namen und Bildnis zur kommerziellen Verwertung und die finanzielle Umsatzbeteiligung.

Bezüglich der Erlösbeteiligung sind unterschiedliche Modelle in der Vertragspraxis üblich. In einigen Verträgen wird der Künstler durch eine prozentuale Beteiligung an den lukrierten Nettoerlösen idHv 25-40 % (nach Abzug aller Herstellungs- und Vertriebskosten) bzw. Drittbeteiligungen bei Fremdproduktion oder Fremdvertrieb beteiligt. In einer anderen Variante wird der Beteiligungssatz anhand des tatsächlichen Endkunden- bzw. Großhandelspreises errechnet. Übliche Beteiligungen des Künstlers liegen dann bei 15 % des Endkunden- bzw. 25 % des Großhändlerpreises. Da die Verrechnung dieser Lizenzsätze wie bei der Tonträgerabrechnung gestaltet ist, gewinnen auch hier Begriffe wie Naturalrabatte oder „Package-Preise“ an Bedeutung. Erkennt der Tonträgerhersteller, dass keine großen Stückzahlen abzusetzen sind, vertreibt er die Produkte zu Dumping-Preisen bzw. gibt Merchandising Produkte billig ab, so dass große Handelsketten ein günstiges Paket, z.B. in Verbindung mit Tonträgern, für den Endkunden schnüren können. Der Tonträgerhersteller kann diese Verluste dann durch direkt steigende CD-Verkäufe kompensieren.

In Verträgen mit unbekannten Künstlern, so genannten „Newcomern“, werden häufig andere als die eben genannten Merchandising-Bestimmungen angewandt. Hier lässt sich der Tonträgerhersteller einfach eine pauschale Beteiligung an den gezogenen Nettoerlösen der

Künstler einräumen, ohne in die Merchandising-Produktion involviert zu sein („override⁵¹¹“). Der Künstler lässt die Produkte auf eigenes Risiko bei einer unabhängigen Merchandising-Firma produzieren und erhält dafür z.B. 70 % der lukrierten Nettoerlöse. An diesen 70 % lässt sich der Tonträgerhersteller eine Lizenz in der Höhe von 15-25 % einräumen.

In der jüngeren Vertragspraxis finden sich häufig Regelungen das „digitale Merchandising“ oder auch „elektronische Merchandising“ betreffend. Gemeint ist damit die kommerzielle Verwertung von z.B. elektronischen Bilder und Videos bzw. Audioaufnahmen des Künstlers durch nicht physischen Verkauf an Dritte. Im Rahmen des grafischen Merchandisings sind Handy-Logos, Screensavers, Wallpapers⁵¹² etc. übliche Merchandising-Gegenstände; dem Einfallsreichtum sind hier keine Grenzen gesetzt.

In Bezug auf Sound-Merchandising ist der Grenzbereich zwischen Musikverwertung iS und Merchandising schwer zu ziehen. Unter Sound-Merchandising versteht man den Vertrieb und Verkauf von Aufnahmen von Darbietungen, die der Konsument dann z.B. als Ansage auf einem Anrufbeantworter verwendet. So genannte „Voicetones“ bzw. auch Klingeltöne sind im Moment die prominentesten Beispiele für das elektronische Sound-Merchandising. Tatsache ist, dass hier noch die Software- und Applikationsentwickler gefragt sind. Tonträgerhersteller sind jedoch schon jetzt bemüht, diesen Bereich in allen Verträgen zu erfassen, um etwaige gewinnbringende Neuentwicklungen auf diesem Sektor sofort nutzen zu können.

Rechtsdogmatisch ist dabei allerdings davon auszugehen, dass hier Urheber- und Leistungsschutzrechte bzw. Urheber- und Künstlerpersönlichkeitsrechte als *lex specialis* anzuwenden sind, sofern das Dargebotene Werkqualität iSd UrhG besitzt. In diesem Zusammenhang bleibt auch zu bedenken, dass die meisten Künstler bereits im Rahmen der persönlichen Exklusivität⁵¹³ die Leistungsschutzrechte an allen von ihnen und mit ihnen erbrachten Aufnahmen dem Tonträgerhersteller exklusiv einräumen. Daher wird in manchen Verträgen eine solche Sound-Merchandising-Klausel faktisch entbehrlich sein. Erst wenn ein Werk durch Unterlegung mit Sprachtext oder durch andere musikunspezifische Elemente stark verändert wird, wird es sich nicht mehr um die Auswertung der Vertragsaufnahmen handeln⁵¹⁴.

⁵¹¹ Vgl. *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten⁴, 61.

⁵¹² Vgl. *Passman*, Musicbusiness⁶, 175.

⁵¹³ Siehe Kapitel 4.1.1.

⁵¹⁴ Dabei kann es sich allerdings auch schon um eine unzulässige Werkänderung handeln, welche der Tonträgerhersteller nicht ohne Erlaubnis des Urhebers/Leistungsschutzberechtigten durchführen darf; vgl. dazu Kapitel 3.3.1.

Im Zusammenhang mit dem zum Merchandising Gesagten darf nicht übersehen werden, dass auch hier die in Künstlerexklusivverträgen übliche Querverrechnung⁵¹⁵ zur Anwendung kommt. Ist ein eventueller Vorschuss auf die Merchandising-Produktionskosten gegenverrechenbar, erhält der Interpret erst dann Beteiligungen aus dem Merchandising-Verkauf, wenn diverse Kosten (Tonträgerherstellungskosten, Videoproduktionskosten, Merchandisingproduktionskosten etc.) bereits amortisiert sind⁵¹⁶. Kommt es im Vertrag nicht zu einer Auftragserteilung zur Merchandising-Verwertung durch den Künstler, wird diesbezüglich oft eine Option zu Gunsten des Tonträgerherstellers eingeräumt, wonach dieser die Merchandising-Produktion nach freiem Ermessen zu den oben genannten Bedingungen bewerkstelligen kann. Die Gültigkeit dieser Option wäre im Einzelfall zu überprüfen.

4.3.3.1 Allgemeines Zivilrecht

4.3.3.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Die Nachteiligkeit einer Regelung, die den Tonträgerhersteller zur Merchandisingproduktion und der entsprechenden Risikotragung verpflichtet und ihm dafür eine Umsatzbeteiligung zuspricht, kann mE nicht allgemein beurteilt werden. Wenn allerdings die Beteiligungssätze eindeutig unangemessen sind, bzw. der Tonträgerhersteller seine Marktstellung ausnutzt um den Künstler zur Nutzungsrechtseinräumung und Produktionsaufträgen zu verpflichten, wird von einer geforderten Nachteiligkeit auszugehen sein. Die Gewährung eines „override“ wonach der Tonträgerhersteller an Umsätzen beteiligt ist, ohne eine Gegenleistung zu erbringen, wird in aller Regel nachteilig iSd § 864 a ABGB sein.

Bzgl. Branchenüblichkeit und der Frage, ob Merchandising-Vertragsbestimmungen ungewöhnlich bzw. überraschend sind, ist auf das oben zur Akquise von Live-Auftritten Gesagte zu verweisen⁵¹⁷.

Im Ergebnis sind Merchandisingbestimmungen in Künstlerexklusivverträgen objektiv ungewöhnlich, da der Vertragscharakter durch sie modifiziert wird⁵¹⁸. Durch das Bestehen umfassender Merchandisingbestimmungen erhält der Vertrag den Charakter eines Merchandisingvertrags, da von diesen Bestimmungen alle denkbaren Bereiche der

⁵¹⁵ Siehe Kapitel 5.4.

⁵¹⁶ *Passman*, Musicbusiness⁶, 173 f und 447 ff.

⁵¹⁷ Siehe Kapitel 4.3.1.1.1.

⁵¹⁸ Vgl dazu *Ulmer Peter* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht¹⁰, Rz 15-26 zu § 3 ABGB, nunmehr § 305 c BGB.

Merchandisingverwertung erfasst sind. Der Künstler wird bei Vertragsabschluss in aller Regel nicht damit rechnen müssen, Merchandising-Aufträge und Nutzungsrechte an Persönlichkeitsmerkmalen in diesem Ausmaß zu erteilen. Die Bestimmung ist in Folge objektiv ungewöhnlich und wohl auch überraschend, da diesen Bestimmungen auch ein gewisser Überraschungseffekt inne wohnt⁵¹⁹. Als Rechtsfolge dieser Einschätzung werden die Merchandisingbestimmungen nicht Vertragsinhalt.

4.3.3.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB

Bei der häufig angewandten Bestimmung, durch welche der Künstler den Tonträgerhersteller beauftragt, Produktion, Vervielfältigung und Vertrieb von Merchandisingartikeln zu verantworten und dem Tonträgerhersteller die dafür nötigen Persönlichkeitsnutzungsrechte einräumt, werden je nach Vertrag die oben genannten Lizenzbeteiligungen an den Künstler gezahlt. Handelt es sich um Beteiligungen von 25-40 % des Nettoerlöses, bzw. von 25-15 % des Großhändler- bzw. Konsumentenpreises, ist eine gröbliche Benachteiligung alleine aus unüblich gestalteten Beteiligungssätzen nicht zu erkennen – die Beteiligung an dem hier gezogenen Erlös kann als angemessen eingestuft werden, da der Tonträgerhersteller schließlich das finanzielle Gesamtrisiko der Produktion trägt. Auf Seiten des Künstlers ist im Gegenzug die Lizenzierung der notwendigen Persönlichkeitsrechte zu erbringen. Wenn der Tonträgerhersteller allerdings seine Marktstellung in Bezug auf die Tonträgerproduktion dazu ausnutzt, um den Künstler zur Nutzungsrechtseinräumung zu verpflichten, ist eine gröbliche Benachteiligung anzunehmen, die auf die „Verdünnte Willensfreiheit“ zurückzuführen ist.

Das Bestehen von Merchandising-Klauseln, die eine Pauschalbeteiligung zugunsten des Tonträgerherstellers an sämtlichen Merchandisingeinnahmen (sog. „override“) begründen, wird auf Seiten des Tonträgerherstellers üblicherweise damit begründet, dass der Marktwert des Künstlers durch Abschluss eines Künstlerexklusivvertrages mit einem großen Marktteilnehmer und der daraus resultierenden Promotion proportional gestiegen ist, was sich auch im Verkauf von Merchandising Artikeln niederschlägt.

Die Regelung findet in den gesetzlichen Rahmenbedingungen des § 879 Abs 3 ABGB seine Grenze, da eine grobe Benachteiligung mE dann gegeben ist, wenn ein ungerechtfertigter Beteiligungsanspruch an diesen Merchandisingerlösen besteht. Der Abschluss einer solchen Bestimmung ist auf die „Verdünnte Willensfreiheit“ auf Seiten des Interpreten zurückzuführen, dieser würde Merchandisingaufträge zu diesen Konditionen im üblichen Geschäftsalltag nicht

⁵¹⁹ Vgl. *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch, E 3b zu § 864 a ABGB;

abschließen. Das grobe Leistungswertmissverhältnis zeigt sich darin, dass der Tonträgerhersteller weder Risiko trägt noch Arbeit zu leisten hat, der Künstler die gesamte Leistung alleine erbringt und darüber hinaus das wirtschaftliche Risiko an der Produktion trägt. Im Ergebnis wird diese Vertragsbestimmung also nicht gültig sein.

„Override“- Klauseln sind darüber hinaus auch sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB, weil sie den Tonträgerhersteller ohne Pflicht zur Gegenleistung maßgeblich bevorzugen Gegenleistung. Die Anwendung des bereicherungsrechtlichen § 1041 ABGB scheidet auf Grund des Bestehens eines rechtfertigenden Vertrags aus⁵²⁰.

4.3.3.2 Urheberrecht

Kommt es beim elektronischen Merchandising zur Verwendung von Vertragsaufnahmen, so ist diese Nutzungsrechtseinräumung anhand des UrhG als *lex specialis* zu prüfen, so ein urheberrechtlich geschütztes Werk dargeboten wird.

Danach ist ein Rückruf wegen Nichtausübung gem. § 29 UrhG, in Bezug auf Leistungsschutzberechtigte gem. § 29 iVm §§ 66, 67 Abs 2 UrhG denkbar, auf Urheber darüber hinaus auch § 58 UrhG. Zur Anwendung sei hier auf das oben Gesagte verwiesen⁵²¹. Werden durch das elektronische Merchandising auch Veränderungen vorgenommen, welche die geistigen Interessen des Künstlers/Urhebers beeinträchtigen, so sind auch § 21 UrhG bzw. § 68 UrhG einschlägig⁵²². Weiters kann durch die Anwendung der Zweckübertragungstheorie die Nutzungsrechtseinräumung auf den tatsächlichen Zweck reduziert werden, wobei in Bezug auf das elektronische Merchandising fraglich – und im Einzelfall zu bewerten – ist, inwiefern es vom Vertragszweck gedeckt ist.

4.3.3.3 Wettbewerbsrecht

4.3.3.3.1 KartellG

Auch hier könnte es sich in Bezug auf das Auftragsverhältnis, welches der Künstler in Bezug auf die Merchandisingproduktion des Tonträgerherstellers konkludent abschließt, um eine Wettbewerbsbehinderung handeln. Eine gemäß § 1 KartG unzulässiges Wettbewerbsverbot kann im Einzelfall dann gegeben sein, wenn der Tonträgerhersteller seine wirtschaftliche Überlegenheit ausnutzt, um den Künstler dazu zu verpflichten, ausschließlich ihn mit Merchandisingproduktionen und dem dazu gehörenden Vertrieb zu beauftragen. Dies ist im Einzelfall zu prüfen, im Rahmen dieser Arbeit kann darauf nicht näher eingegangen werden.

⁵²⁰ *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch, E6 zu § 1041 ABGB.

⁵²¹ Dazu Kapitel 4.1.2.2.

⁵²² Dazu genauer ausgeführt in Kapiteln 3.3.1.2.1, 3.3.1.2.2 und 3.3.2.2.

4.3.3.3.2 UWG

Wie oben schon erläutert, können vertragliche Regelungen, die gegen normativ-zwingendes Recht, wie in diesem Fall §§ 864 a, 879 Abs 1 und 3 ABGB, bzw. uU auch gegen § 1 KartG, verstoßen, unter bestimmten Umständen auch zu einem Rechtsbruch iSd UWG führen⁵²³. Darüber hinaus wäre uU bei unrechtmäßiger Namensverwendung eine Anwendung des § 9 UWG möglich⁵²⁴, bei unrechtmäßiger Verwendung des Bildnisses des Künstlers die Anwendung des § 1 UWG im Bezug auf irreführende Geschäftspraktiken denkbar⁵²⁵.

4.3.4 Einräumung der Verlagsrechte

Mitunter sehen Künstlerexklusivverträge in neuester Vertragspraxis vor, dass ausübende Künstler, sofern sie auch Urheber der den vertragsgegenständlichen Aufnahmen zugrunde liegenden Werke sind, dem Tonträgerhersteller bzw. einem beauftragten oder verbundenen Unternehmen die Musikverlagsrechte an den vertragsgegenständlichen Werken einräumen⁵²⁶.

Zuerst ist die Rechtsnatur des Verlagsvertrags zu beleuchten. Wesentliches Element des Verlagsvertrags ist das Überlassen eines urheberrechtlich geschützten Werkes der Tonkunst durch den Urheber/Berechtigten zum Zwecke der Vervielfältigung und zur Verbreitung der Vervielfältigungsstücke auf Rechnung des Verlegers⁵²⁷. Der Urheber verfügt über die Verwertungsrechte der Vervielfältigung und Verbreitung gem. §§ 15 ff UrhG, der Verleger verpflichtet sich dazu, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten⁵²⁸ – ihn trifft diesbzgl. eine Ausübungspflicht⁵²⁹. Davon umfasst ist weiters auch die Pflicht der Verlegers, Werbung für das verlegte Produkt zu machen⁵³⁰. Der Verlagsvertrag ist als Vertrag sui generis im ABGB geregelt⁵³¹; die wichtigsten Bestimmungen sind allerdings in §§ 23, 24 und 26 bis 37 UrhG

⁵²³ Siehe 1.6.2.

⁵²⁴ Siehe 4.2.1.2.

⁵²⁵ Siehe 4.2.2.3.

⁵²⁶ Vgl hier *Walter*, Urheberrecht, Rz 1851; *Dokalik*, Musik-Urheberrecht, Rz 451 f.

⁵²⁷ Vgl *Dittrich*, Verlagsrecht, 4.

⁵²⁸ Vgl *Dittrich*, Verlagsrecht, 116 ff; vgl *Noll*, Verlagsrecht, 33 ff.

⁵²⁹ Vgl *Rebhahn* in *Schwimann*, ABGB³, Rz 1 zu § 1172 ABGB.

⁵³⁰ Vgl *Rebhahn* in *Schwimann*, ABGB³, Rz 20 zu § 1172 ABGB; *Büchele* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt 11.2 zu § 24 UrhG; *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 64 zu § 1172 ABGB.

⁵³¹ §§ 1172 und 1173 ABGB, siehe auch *Walter*, Urheberrecht, Rz 1843.

normiert. Darüber hinaus ist zur Auslegung bzw. zur Vertragsergänzung nach hM das deutsche Verlagsgesetz heranzuziehen⁵³².

Im historischen Konnex gesehen wurden Musikverlage hauptsächlich zu dem Zweck gegründet, Notenschriften der Werke der Urheber zu veröffentlichen. Diese Aufgabe hat speziell im Bereich der U-Musik zunehmend an Bedeutung verloren, und das Hauptaugenmerk der Verlage wurde auf die „Administration“ urheberrechtlicher Nutzungsrechte gerichtet.

Zur Frage, in welchem Umfang über bereits von Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Werken der Urheber individuell disponieren kann, ist auf die Abgrenzung der „großen“ von den „kleinen“ Rechte zu verweisen⁵³³, da sich danach bestimmt, ob ein Nutzungsrecht im Rahmen der kollektiven oder individuellen Wahrnehmung verwertet wird⁵³⁴.

Die Hauptaufgabe des Musikverlags im Rahmen der **individuellen Wahrnehmung** liegt im sog. „A & R“ („Artist and Repertoire“) – Bereich; also im Finden neuer Musiktalente und im umfassenden Management⁵³⁵. Dazu zählt hauptsächlich die Anbahnung und Vermittlung von Tonträgerproduktionen.

Im Bereich der **kollektiven Wahrnehmung** werden die „kleinen“ Rechte der Künstler durch VerwGes wahrgenommen – wurden VerwGes bis dato keine Verlagsrechte eingeräumt, so hat der Verlagsrechtsinhaber diese individuell auszuhandeln⁵³⁶. Verlagsrechte gewinnen im Erfolgsfall erheblich an Wert – dies zeigt sich auch an der Wertschöpfungskette im Rahmen der kollektiven Wahrnehmung. Der Verlag meldet das Werk bei der jeweiligen Verwertungsgesellschaft an und erhält den entsprechenden Anteil an den Tantiemen. Die wirtschaftlichen Auswirkungen zeigen sich daran, dass der Verlag an Erträgen aus den durch VerwGes wahrgenommenen Rechten eine Beteiligung von zumindest einem Drittel erhält⁵³⁷.

Die Akquise von Aufführungen und Sendungen der Werke bzw. der umfassende weltweite Vertrieb von Tonträgern ist bezüglich der kollektiv wahrgenommenen Rechte von besonderer Bedeutung⁵³⁸. Davon abgesehen sorgen Verlage uU dafür, dass eine entsprechende branchenfremde Nutzung des Werkes stattfindet (z.B. Synchronisationen mit Filmen,

⁵³² Vgl. *Dittrich*, Verlagsrecht, 20; *Rebhahn* in *Schwimmann*, ABGB³, Rz 1 zu § 1172 ABGB.

⁵³³ Siehe Kapitel 1.5.1.2.

⁵³⁴ *Juranek*, MR 2001, 377.

⁵³⁵ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1850.

⁵³⁶ *Nordemann*, Ein neuer Musikverlagsvertrag, in ZUM 1988, 389 ff.

⁵³⁷ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1850.

⁵³⁸ Vgl. *Noll*, Verlagsrecht, 141 ff; vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1850.

Videospielen, Werbespots etc.). Als praxisorientiertes Beispiel sei der Fall erwähnt, dass ein Musikverlag die Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes des Künstlers als Werbespot akquirieren kann. In diesem Fall sind häufig sowohl individuell wahrgenommene Urheberpersönlichkeitsrechte betroffen, als auch kollektiv wahrgenommene Vervielfältigungsrechte⁵³⁹. Als Entgelt wird dabei in Bezug auf die individuelle Wahrnehmung eine prozentuale Provisionsbeteiligung an den Einnahmen des Urhebers bestimmt, im Rahmen der kollektiven Wahrnehmung die im jeweiligen Wahrnehmungsvertrag der VerwGes festgeschriebenen Tantiemenbeteiligungen.

AKM und Austro-Mechana, welche als verantwortliche Verwertungsgesellschaften für Urheber im Bereich der mechanischen musikalischen Urheberrechte und für die Rechtswahrnehmung bei öffentlicher Aufführung und Rundfunksendung oftmals zur Verwertung beauftragt sind, bemessen die Aufteilung der Einnahmen nach festgelegten Abrechnungsschlüsseln. Bei öffentlichen Aufführungen soweit sie im Bereich der „kleinen Rechte⁵⁴⁰“ von der AKM wahrgenommen werden, beim Online zur Verfügung stellen⁵⁴¹ oder bei der Sendung⁵⁴² eines Werkes, bekommt der Verleger den im AKM-Wahrnehmungsvertrag festgelegten Anteil:

Verteilungsschlüssel AKM⁵⁴³:

Ohne Verlag

Musik ohne Text:	100 % für den Komponisten
Musik mit Text:	50 % für den Komponisten, 50 % für den Textautor

Mit Verlag

Musik ohne Text:	2/3 für den Komponisten, 1/3 für den Verleger
Musik mit Text:	1/3 Komponist, 1/3 Textautor, 1/3 Verleger

⁵³⁹ daher benötigt der Werbeunternehmer in diesen Fällen oftmals die individuelle Zustimmung des Urhebers/Verlags zur Werkänderung und die Erlaubnis der entsprechenden Verwertungsgesellschaft zur Vervielfältigung, Sendung etc. - zu dem sog. Problemfeld der „doppelten Lizenzierung“ siehe *Walter*, Urheberrecht, Rz 553 ff.

⁵⁴⁰ Siehe dazu oben 1.5.1.2; vgl *Hüttner* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt 9 zu § 18 UrhG.

⁵⁴¹ Vgl *Dokalik*, Akkumualtion, 221.

⁵⁴² Wahrnehmungsvertrag der AKM, Pkt 2.2 c), abgerufen am 01.03.2010.

⁵⁴³ Vgl *Dokalik*, Akkumualtion, 188.

Kommt es bei Werken eines kollektiv wahrgenommenen Urhebers zu Vervielfältigungs- bzw. Verbreitungsvorgängen, welche als „kleine Rechte“ kollektiv wahrgenommen werden, so sind die Einnahmen auf Seiten der Au-Me dem folgenden Aufteilungsschlüssel entsprechend zu verteilen:

Verteilungsschlüssel Au-Me⁵⁴⁴:

Ohne Verlag

Musik ohne Text:	100 % für den Komponisten
Musik mit Text:	50 % für den Komponisten, 50 % für den Textautor

Mit Verlag

Musik ohne Text:	60 % für den Komponisten, 40 % für den Verleger
Musik mit Text:	30 % für den Komponisten, 30 % für den Textautor, 40 % für den Verleger

Aus diesen Abrechnungsmodalitäten wird leicht ersichtlich, zu welch gravierenden Verschiebungen es auf der Einnahmenseite des Urhebers kommen kann – sind die kollektiv wahrgenommenen Verwertungsrechte schließlich für Urheber in vielen Fällen die Haupteinnahmequelle. Bezogen auf den Aufteilungsschlüssel der AKM bedeutet das, dass bei Sendung urheberrechtlich geschützter Werke im Radio dem Urheber 33 %, dem Textautor 33 % und dem Verlag 33 % der anfallenden Tantiemen zugeteilt werden.

In Bezug auf Werke ohne Text beträgt das Beteiligungsverhältnis nach den vertraglich vereinbarten Au-Me-Beteiligungssätzen 60:40 zu Gunsten des Urhebers⁵⁴⁵.

Oftmals werden Tonträgerhersteller durch Generalklauseln betreffend Verlagsrechte dazu ermächtigt, die weltweit exklusiven Verlagsrechte an Dritte zu vergeben – sollte das produzierende Unternehmen selbst nicht in der Lage sein die Verlagstätigkeiten zu erfüllen; in manchen Verträgen finden sich diesbzgl. auch Vermittlungsprovisionen.

⁵⁴⁴ Verteilungsschlüssel der Austro-Mechana, 20. Mai 2009, 11.

⁵⁴⁵ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1851.

4.3.4.1 Allgemeines Zivilrecht

4.3.4.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Gem. § 864 a ABGB werden Vertragsbestimmungen von Gesetzes wegen nicht zu Vertragsinhalt, wenn sie für den unterlegenen Partner nachteilig sind und er vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages nicht mit solchen Klauseln rechnen konnte. Zum wesentlichen Aufgabenbereich eines Musikverlags zählt in der heute üblichen Praxis die Vermittlung von Tonträgerproduktionen, was durch Abschluss des Künstlerexklusivvertrags nicht mehr erforderlich ist. Da diesbzgl. kein Auftrag an den Tonträgerhersteller ergeht, übt der Tonträgerhersteller also, über die Produktion des Tonträgers hinaus, keine verlegerischen Tätigkeiten aus, wird allerdings an den Umsätzen der verwertungsgesellschaftlich wahrgenommenen Tantiemen beteiligt⁵⁴⁶. Weiters kann der Urheber seine aufgenommenen Werke nicht als „Manuskriptwerke“ verwerten, da er keinem unabhängigen Verlag entsprechende Nutzungsrechte einräumen kann. Infolge dessen geht die Hälfte der Einnahmen durch kollektive Wahrnehmung an den Tonträgerhersteller als Verlag. Wohl wird auch schon in der Tatsache, dass der Urheber durch eine Verlagsrechtsklausel in seiner Dispositionsfreiheit maßgeblich beschränkt wird – er kann keinen anderen Verlag als den vertraglich vereinbarten mit der Verwertung seiner Urheberrechte beauftragen – eine ausreichende Benachteiligung gesehen werden. Abschließend ist eine Verlagsklausel in Künstlerexklusivvertrag mE in aller Regel nachteilig.

Bezüglich der Branchenüblichkeit ist festzustellen, dass Verlagsklauseln in Künstlerexklusivvertrag nicht der üblichen Geschäftspraxis entsprechen, schließlich bedienen sich Tonträgerhersteller dieser Bestimmungen nur in einigen, wenigen Verträgen der jüngsten Praxis. Also kann davon ausgegangen werden, dass es sich um eine Regelung handelt, mit der der Urheber nicht zu rechnen hätte brauchen. Die Regelung ist darüber hinaus mE auch objektiv ungewöhnlich, schließlich wird dadurch der Vertragscharakter des Künstlerexklusivvertrags zu einem Musikverlagsvertrag abgeändert⁵⁴⁷.

Im Ergebnis wird der Urheber nicht damit rechnen müssen, durch Unterzeichnung eines Künstlerexklusivvertrages *uno actu* die Verlagsrechte dem Tonträgerhersteller oder einem noch zu bestimmenden Dritten einzuräumen. Verlagsklauseln in Künstlerexklusivverträgen werden mE von Gesetzes wegen nicht Vertragsinhalt.

⁵⁴⁶ Vgl. *Walter*, Urheberrecht, Rz 1850; *Dokalik*, Musik-Urheberrecht, Rz 166.

⁵⁴⁷ Vgl. dazu *Ulmer Peter* in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht¹⁰, Rz 15-26 zu § 3 ABGB, nunmehr § 305 c BGB.

4.3.4.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB

Der deutschen Rechtsprechung zufolge dürfte eine formularmäßige Verpflichtung zum Abschluss eines Künstlerexklusivvertrages, welchem eine Einwilligung zur Einräumung der Verlagsrechte innewohnt, ungültig sein⁵⁴⁸.

Entscheidungskriterium dafür ist die Tatsache, dass dem Urheber die Freiheit genommen würde, über seine Urheberrechte frei zu verfügen. Im Urteil des OLG Zweibrücken⁵⁴⁹, welches im Rechtsstreit zwischen einem Komponistenverband und dem Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF) über eine Verlagsklausel in Komponistenverträgen zu entscheiden hatte, wurde eine Verlagsvertrags-Bestimmung, welche den Komponisten zu einer Nutzungsrechtseinräumung zu Gunsten eines Dritten (Musikverlags) verpflichtete, einer AGB Prüfung unterworfen und gem. § 9 dABGB (mittlerweile außer Kraft getreten) als unangemessen benachteiligend, und damit sittenwidrig eingestuft.

Dass Landgericht Frankenthal hatte der Klage am 07.12.1999 in erster Instanz stattgegeben, die Ansicht vertretend, dass die Klausel den Komponisten unangemessen benachteilige, weil sie zum einen seine Freiheit, über Rechte im Zusammenhang mit seinem Urheberrecht frei zu verfügen, beeinträchtigt und er sich zum anderen bereits durch sie verpflichtet, das Verlagsrecht unentgeltlich zu übertragen.

Im Berufungsverfahren sprach das eben genannte OLG Zweibrücken bestätigend aus, dass eine unangemessene Benachteiligung dann anzunehmen ist, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 ABGB). "Wesentliche Grundgedanken", die bei Inhaltskontrollen von allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des Urhebervertragsrechtes von Bedeutung sind, finden sich beispielsweise in §§ 34, 35 dUrhG und vor allem in § 31 Abs. 5 UrhG. AGB-Bestimmungen können dementsprechend nicht den §§ 34, 35 dUrhG, welche die Dispositionsfreiheit normieren, entgegenlaufen⁵⁵⁰. Die Feststellung der Unangemessenheit der Klausel wird vom Gericht auch dadurch gestützt, dass die formularmäßige Verpflichtung des Komponisten die Verlagsrechte der Rundfunkanstalt bzw. einem Drittverlag einzuräumen diesen zusätzliche Einnahmen sichert, die ansonsten dem Komponisten zugeflossen wären.

⁵⁴⁸ Vgl. *Homann*, Praxishandbuch 274.

⁵⁴⁹ Vgl. OLG Zweibrücken 07.12.2000 – 4 U 12/00.

⁵⁵⁰ Vgl. AGB Verstoß durch Übertragungsklausel in Kompositionsverträgen des ZDF, ZUM 2001, 346 f.

Sobald die Nutzungsrechte an der Filmkomposition an einen Musikverlag lizenziert werden, erhält der Verlag anstelle des Komponisten ein Drittel der GEMA-Tantiemen.

Offenbar anderer Ansicht war das OLG Frankfurt⁵⁵¹ bei einem Urteil die Kündigung von Musikverlagsverträgen betreffend. Auch die von *Hertin*⁵⁵² vertretene Branchenüblichkeit einer solchen Vertragsbestimmung ändert an der von der Rechtsprechung angenommenen Sittenwidrigkeit nichts⁵⁵³.

Hätten entsprechende Verlags-Klauseln in Kompositionsverträgen Gültigkeit, wäre dem Urheber auf diese Weise die Möglichkeit entzogen, auf die Lizenzierung seiner urheberrechtlichen Nutzungsrechte Einfluss zu nehmen⁵⁵⁴. Auch in Künstlerexklusivvertrag wird jene Regelungsvariante, durch welche sich der Urheber verpflichtet Dritten Verlagsrechte einzuräumen häufig angewandt. Eine Disposition über die verpflichtende Einräumung von Nutzungsrechten zu Gunsten Dritter unterläuft auch den österreichischen Rechtsgrundsatz, dass Verwertungsrechte urheberrechtliche Rechte sind und die Disposition darüber, ob er also eine Nutzung verbietet oder erlaubt⁵⁵⁵, alleine ihm zusteht.

ME ist eine Anwendung darüber hinaus auch auf jene Fälle denkbar, bei denen es sich nicht um eine Einräumung zu Gunsten Dritter handelt, sondern um eine Einräumung im Vertragsverhältnis Urheber – Tonträgerhersteller. Eine Benachteiligung ist dann unter beweglicher Beurteilung als gröblich einzustufen, wenn für sie, unter Beachtung des Ausmaßes der „verdünnten Willensfreiheit“ des Benachteiligten, keine sachliche Rechtfertigung zu finden ist⁵⁵⁶. Entgegen der Meinung von *Weiß*⁵⁵⁷ meine ich, dass eine pauschale Einräumung der Verlagsrechte zu Gunsten des Tonträgerherstellers in einem Künstlerexklusivvertrag gröblich benachteiligend ist. Eine gröbliche Benachteiligung wird dann gegeben sein, wenn AGBs dazu verwendet werden, die Dispositionsfreiheit des Urhebers bzgl. seiner ausschließlichen urheberrechtlichen Verwertungsrechte⁵⁵⁸ zu unterlaufen und der Zweck des Vertrags eine entsprechende Rechtseinräumung nicht erforderlich macht. Der Regelverstoß liegt darin, dass tatsächlich über Verwertungsrechte i.e.S. disponiert wird und diese Disposition auf das Bestehen

⁵⁵¹ Vgl OLG Frankfurt 23. 9. 2003 - 11 U 23/02, ZUM 2003, 957 f.

⁵⁵² Vgl *Hertin* in *Hertin/Schütze*, Münchner Vertragshandbuch (2004) Bd. 3/II. Form. VII. 23, Anm. 2.

⁵⁵³ Vgl *Homann*, Praxishandbuch, 274.

⁵⁵⁴ Vgl *Homann*, a.a.O.

⁵⁵⁵ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 517.

⁵⁵⁶ Vgl *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch, Rz E 629 zu § 879 Abs 3 ABGB

⁵⁵⁷ Vgl *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 276 ff.

⁵⁵⁸ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 517; *Anderl* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt 2.1 zu § 14 UrhG.

einer „verdünnten Willensfreiheit“⁵⁵⁹ zurückzuführen ist. Der wirtschaftlich überlegene Tonträgerhersteller schließt den Vertrag nur zu den bestehenden Konditionen ab, daher muss der Künstler einer über Urheberrechte disponierenden Klausel zustimmen – eine Benachteiligung ist offensichtlich.

Erschwerend ist auf das synallagmatische Verhältnis bzgl. Leistung und Gegenleistung einzugehen. Die Hauptaufgabe von Musikverlegern liegt der üblichen Praxis entsprechend in der Anbahnung von Tonträgervertragsabschlüssen. Da dies mit Unterzeichnung eines Künstlerexklusivvertrags nicht mehr nötig ist, müssen Tonträgerhersteller keine ins Gewicht fallende verlegerische Tätigkeit – außer der Tonträgerproduktion selbst – ausüben⁵⁶⁰. Allerdings werden sie durch die rechtliche Eigenschaft des Verlegers an den Einnahmen aus der kollektiven Wahrnehmung beteiligt, was wiederum die Einnahmen des Urhebers aus dieser schmälert. Darin ist mE ein auffallendes Leistungswertmissverhältnis⁵⁶¹ zu erkennen, da der Tonträgerhersteller im Wesentlichen keine weiteren Vertragspflichten übernimmt, jedoch an den (vertragsfremden) Einnahmen des Urhebers partizipiert. ME kann diese Beteiligung als ungerechtfertigt angesehen werden. Darüber hinaus muss ins Treffen geführt werden, dass die Nutzungsrechtseinräumung am Verlagsrecht regelmäßig bis zum Ablauf der Schutzfrist, als bis 70 Jahre p.m. (post mortem) vereinbart ist und der Tonträgerhersteller weit über die Vertragslaufzeit des Künstlerexklusivvertrags an den Verwertungserlösen durch kollektive Wahrnehmung partizipiert.

Fraglich ist, ob die erfolgsorientierte Gewinnbeteiligung an den Verlagsrechten dadurch gerechtfertigt sein kann, dass der Tonträgerhersteller das Finanzierungsrisiko zu tragen hat, und die Wirtschaftlichkeit eines Produkts alleine durch Tonträgerverkauf in vielen Fällen nicht mehr gegeben ist.

Darin kann mE allerdings keine ausreichende Rechtfertigung gesehen werden, schließlich liegt es alleine im unternehmerischen Ermessen des Tonträgerherstellers die Absatzchancen des Produkts im Rahmen einer wirtschaftlichen Kosten-Nutzen-Rechnung abzuschätzen. Darüber hinaus erbringt auch der Urheber erhebliche Leistungen zur Produktion. Er liefert Werke in großer Stückzahl, um eine entsprechende Langspieler-Produktion durchführbar zu machen. Auch nicht ganz abzutrennen von der urheberrechtlichen Diskussion iES ist die Tatsache, dass

⁵⁵⁹ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 242 zu § 879 Abs 3 ABGB; siehe dazu auch *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch E 6 zu § 1041 ABGB.

⁵⁶⁰ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1850; *Dokalik*, Musik-Urheberrecht, Rz 166.

⁵⁶¹ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 242 zu § 879 Abs 3 ABGB; vgl auch *Apathy/Riedler in Schwimann*, ABGB³, Rz 30 zu § 879 ABGB.

der Urheber auch Künstler ist und darüber hinaus als Leistung auch ergänzend die Darbietung etc. erbringt. Ergänzend ist zu erwähnen, dass das Modell der Querfinanzierung den Bestimmungen der „360-Grad-Vereinbarungen“ immanent ist. Die Einnahmen aus Verlagsrechten werden den Kosten der Produktion gegenübergestellt – der Urheber bekommt so lange keine Beteiligung an diversen verlagsrechtlichen Nutzungsrechten bis die Kosten der Tonträgerproduktion amortisiert sind. Alleine das finanzielle Risiko des Tonträgerherstellers kann das Bestehen der gröblichen Benachteiligung also nicht rechtfertigen.

Im Ergebnis wird eine Verlagsklausel in Künstlerexklusivverträgen nichtig gem. § 879 Abs 3 ABGB sein. Zur selben Einschätzung wird auch eine Überprüfung gem. § 879 Abs 1 ABGB gelangen, da eine durch einen Tonträger-Produktionsvertrag begründete ungerechtfertigte Beteiligung an den Verwertungserlösen (insbes. für die Dauer von 70 Jahre p.m.) den guten Sitten widerspricht.

4.3.4.1.3 Verlagsvertragsrecht gem. §§ 1172 ff. ABGB

Wie ein Teil der Lehre in Deutschland vertritt, mangelt es den Bestimmungen bei Einräumung der Verlagsrechte an den essentialia negotii eines Musikverlagsvertrages, da weder über den Umfang noch über die Vergütung Regelungen getroffen worden sind⁵⁶². § 1172 ABGB normiert den Verlagsvertrag als Vertrag sui generis, die essentialia negotii des Verlagsvertrages liegen einerseits in der Einräumung des Verlagsrechtes durch den Urheber, andererseits in der Pflicht des Verlegers, das Werk zu vervielfältigen und verbreiten⁵⁶³ liegen. Darüber hinaus sind die wichtigsten Bestimmungen allerdings in §§ 23, 24 und 26 bis 37 UrhG normiert. Entgeltlichkeit wird vorausgesetzt, eine Honorarvereinbarung wird iSd Gesetzes jedoch nicht zu den essentialia negotii zählen⁵⁶⁴. Damit ist eine Vergütungsregelung, anders als im deutschen Recht, nicht als Kernbestimmung des Verlagsvertrages anzusehen – in Österreich gilt im Zweifel ein angemessenes Entgelt als vereinbart⁵⁶⁵. Mangels einer Entgeltvereinbarung bleibt der Urheber jedoch in stetem Unwissen, zu welchen Konditionen er den Verlagsvertrag mit dem Tonträgerhersteller oder einem Dritten abschließt. Das dem Verlagsvertrag immanente

⁵⁶² Vgl. *Homann*, Praxishandbuch, 274; vgl. auch *Fischer/Reich*, Der Künstler und sein Recht (2003), 243.

⁵⁶³ Vgl. *Dittrich*, Verlagsrecht, 4; *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 68 zu § 1172 ABGB, *Ciresa* (*Hrsg.*), Urheberrecht, Rz 6 zu § 13 UrhG; *Rebhahn* in *Schwimann*, ABGB³, Rz 6 f. zu §§ 1172, 1173 ABGB.

⁵⁶⁴ Vgl. *Dittrich*, Verlagsrecht, 5, 191; *Reindl*, Nebenrechte, 61; *Rebhahn* in *Schwimann*, ABGB³, Rz 23 zu §§ 1172, 1173 ABGB.

⁵⁶⁵ Vgl. *Dittrich*, Verlagsrecht, 5, 191 f; *Rebhahn* a.a.O.

synallagmatische Verhältnis⁵⁶⁶ wird dadurch aber nicht gestört; schon die gesetzlich normierten Hauptpflichten stehen im Austauschverhältnis, auch ohne Entgeltvereinbarung⁵⁶⁷. Bezüglich der Einräumung der Verlagsrechte zu Gunsten Dritter finden sich in Künstlerexklusivverträgen oftmals Formulierungen wie „branchenüblich“ oder „marktüblich“. In diesen Fällen wird der entstehende Vorvertrag ausreichend bestimmt sein⁵⁶⁸. Der Urheber kauft die sprichwörtliche „Katze im Sack“ und eine diesbzgl. Ungültigkeit ist nicht definitiv festzustellen. Im Ergebnis ist das äußerst unbefriedigend, führt dies schließlich mE zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung.

4.3.4.2 Urheberrecht

Wie oben bereits festgestellt, wird durch Verlagsvertragsklauseln in Künstlerexklusivverträgen eigentlich über Urheberrechte ieS disponiert, da dem Urheber durch Vertragsabschluss mit diesbezüglichen Klauseln die Entscheidungsmöglichkeit über die Einräumung von Verlagsrechten genommen wird. Dabei muss die Frage aufgeworfen werden, inwiefern eine pauschale Rechtseinräumung zulässig ist. Dem Tonträgerhersteller bzw. einem Dritten wird seitens des Urhebers zugesichert, mit diesem zukünftig einen Verlagsvertrag abzuschließen. Die im Urheberrecht verankerten Möglichkeiten der Rechtseinräumung sind in den §§ 24 ff UrhG normiert. Im Regelfall wird man bei Verlagsrechten von Werknutzungsrechten ausgehen, demnach wirkt dieses eingeräumte Recht dinglich gegen jedermann, auch gegen den Urheber selbst. Bezüglich der hier vorgenommenen Pauschalzusage wird ohne genauer Kenntnis der Bestimmung davon auszugehen sein, dass ein Werknutzungsrecht zu Stande gekommen ist. Eine bloße Werknutzungsbewilligung wäre auch zur Erfüllung eines Verlagsvertrages nicht zweckdienlich. Dafür spricht § 1173 S 2 ABGB und § 36 UrhG e contrario⁵⁶⁹.

Wird in einem Künstlerexklusivvertrag vereinbart, dass sich der Urheber zum Abschluss eines nicht näher bestimmten Verlagsvertrages verpflichtet, so kann die Übernahme einer unbestimmten Verpflichtung unter den eben⁵⁷⁰ genannten Umständen sittenwidrig sein. Dies ist besonders dann von Bedeutung, wenn der Urheber, bedingt durch die „verdünnte Willensfreiheit“, nicht in der Lage ist seine Forderungen auf Grund einer wirtschaftlichen

⁵⁶⁶ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 67 zu § 1172 ABGB.

⁵⁶⁷ Vgl *Rebhahn in Schwimann*, ABGB³, Rz 23 zu § 1172 ABGB.

⁵⁶⁸ Vgl *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 273 f.

⁵⁶⁹ *Rebhahn in Schwimann*, ABGB³, Rz 1 zu § 1173 ABGB.

⁵⁷⁰ Siehe dazu Kapitel 4.3.4.1.2.

Unterlegenheit entsprechend durchzusetzen und entsprechend nachteilige Bestimmungen im Künstlerexklusivvertrag akzeptiert.

Allerdings können auch unbestimmte Verpflichtungen zum Abschluss angemessener Verlagsvereinbarungen führen. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass alleine die Tatsache, dass der Urheber in seiner Dispositionsfreiheit erheblich eingeschränkt wird, zur Sittenwidrigkeit der Vertragsnorm führen kann. Weiters ist bedenklich, dass der Tonträgerhersteller keine heute branchenüblichen verlagsspezifischen Pflichten übernimmt, da bereits ein Tonträgervertrag abgeschlossen wurde – jedoch aber in jedem Fall an den Einnahmen der VerwGes beteiligt wird. Auch daran ist die Angemessenheit der Verlagsvereinbarungen zu prüfen.

Diese zivilrechtlichen Einschätzungen beachtend, scheint die Zweckübertragungstheorie eine entscheidende Auslegungshilfe zu bieten:

In Folge der Anwendung der Zweckübertragungstheorie kann der Rechteinhaber von Urheberrechten im Zweifel keine weitergehenden Rechte übertragen als es der Zweck des Nutzungsvertrages erfordert. Dieser allgemeine Rechtsgedanke soll nicht durch Bestimmungen in Formularverträgen bzw. AGBs beiseite geschoben werden können⁵⁷¹. Kommt es durch eine Verlagsvertragsklausel dazu, dass der Urheber durch Unterzeichnung des zu Grunde liegenden Vertrages dem Tonträgerhersteller oder einem Dritten pauschal sämtliche Verlagsrechte einräumt, geht diese Rechteübertragung weit über den Zweck des Künstlerexklusivvertrags, nämlich die Produktion, die Vervielfältigung und der Vertrieb eines Tonträgers, hinaus. Vom Urheber wird daher durch eine Formulklausel, entgegen dem Rechtsgrundsatz des § 31 Abs 5 UrhG, eine weitergehende Rechteübertragung gefordert, als dies zur Verwirklichung des Vertrags erforderlich ist⁵⁷².

*Weiß*⁵⁷³ vertritt hiezu die Meinung dass es sich bei der Vertragsklausel betreffend die zukünftige Einräumung von Verlagsrechten um keine eigentliche Nutzungsrechtseinräumung, sondern bloß um einen Vorvertrag betreffend eine zukünftige Rechtseinräumung handelt und daher die Anwendung der Zweckübertragungstheorie ausscheidet. Dies ist dogmatisch zwar im Ansatz richtig, jedoch übersieht der Autor, dass ein urheberrechtlicher Vorvertrag mit Verpflichtung zum Vertragsabschluß entstanden ist und der Künstler den Vertragsabschluß, also die Nutzungsrechtseinräumung, bereits zum Abschluss des Vorvertrags schuldet. Es liegt mE also eine urheberrechtliche Nutzungsrechtseinräumung zu Grunde, und damit sind auch

⁵⁷¹ Vgl BGH 23.02.1979 1 ZR 27/77 – „White Christmas“, bzw. BGH 26.04.1974 I ZR 137/72 – „Kassettenfilm“.

⁵⁷² Vgl OLG Zweibrücken 07.12.2000 – 4 U 12/00; siehe auch oben 4.3.4.1.2.

⁵⁷³ Vgl *Weiß*, Künstlerexklusivvertrag, 277 f.

urhebervertragsrechtliche Grundsätze darauf anzuwenden. Folgt man der Meinung *Weiß*, wäre jede in Form eines Vorvertrages geschuldete Nutzungsrechtseinräumung von der Anwendung der Zweckübertragungstheorie ausgeschlossen, was nicht der Absicht des deutschen Gesetzgebers entsprechen kann.

ME ist durch die Nähe des Sachverhaltes zu Künstlerexklusivverträgen und die bereits argumentierte Anwendung der Zweckübertragungstheorie⁵⁷⁴ Grund genug dafür, der deutschen Rechtsprechung in Österreich entsprechend Beachtung zu schenken. Eine Verlagsvertragsklausel in Künstlerexklusivverträgen wird also regelmäßig über den vertraglich vereinbarten Zweck des Künstlerexklusivvertrags hinausgehen und die Pauschaleinräumung wird auf das dem Zweck der Vereinbarung entsprechende Maß zu reduzieren sein.

Geht man davon aus, dass Hauptaufgabe eines Musikverlagsvertrag – und damit Vertragszweck eines Verlagsvertrags – heute üblicherweise in der Akquise und dem Abschluss von Tonträgerverträgen liegt, so wird eine Verlagsklausel in Künstlerexklusivverträgen mE gänzlich wegzureduzieren sein, schließlich kann der Zweck eines solchen Vertrags nach bereits erfolgten Abschluss eines Künstlerexklusivvertrags nicht mehr erfüllt werden. Die Klausel führt also zu keinen wesentlichen Verpflichtungen des Tonträgerherstellers, allerdings jedoch zu Beteiligungen an den Verwertungserlösen. Der Tonträgerhersteller bedarf also, nach dieser Ansicht, zur zweckmäßigen Vertragserfüllung des Künstlerexklusivvertrags keiner Verlagsrechte, die Klausel wird infolge also aus dem Künstlerexklusivvertrag gänzlich herauszulösen sein. In Einzelfällen wird die Anwendung der Zweckübertragungstheorie nicht zum gänzlichen Entfall der Klausel führen. Benötigt der Tonträgerhersteller z.B. das Vervielfältigungsrecht des Urhebers zur vertragsmäßig vereinbarten Bewerbung eines Produktes Dritter, so wird jener Teil der zweckmäßigen Nutzung entsprechen und somit gültig eingeräumt sein. Eine endgültige Aussage zur Reduzierung durch die Zweckübertragungstheorie ist also nicht zu treffen.

4.3.4.3 Wettbewerbsrecht

4.3.4.3.1 KartellG

Bezüglich der Auswahlmöglichkeit des Verlags-Partners seitens des Künstlers könnte durch die in einem Künstlerexklusivvertrag enthaltene Verlagsklausel eine Wettbewerbsbehinderung bestehen. Diese besteht wohl in der Tatsache, dass der Tonträgerhersteller seine wirtschaftliche Überlegenheit dazu ausnutzt, den Urheber zur Nutzungsrechtseinräumung zu verpflichten.

⁵⁷⁴ Siehe 1.5.2.

Schließlich kann der Urheber in Folge der „verdünnten Willensfreiheit“ nur zu den vom Tonträgerhersteller bestimmten Konditionen Vertragspartner werden. Dies ist zwar im Einzelfall zu prüfen, führt mE allerdings regelmäßig zu einer Wettbewerbsbehinderung iSd Gesetzes.

4.3.4.3.2 UWG

Wie schon oben ausreichend erläutert, können vertragliche Regelungen, die gegen normativ-zwingendes Recht, wie in diesem Fall §§ 879 Abs 1 und 3 ABGB, bzw. uU auch gegen § 1 KartG, verstoßen, unter bestimmten Umständen auch zu einem Rechtsbruch iSd UWG führen⁵⁷⁵.

⁵⁷⁵ Siehe 1.6.2.

5 Vergütungen des Leistungsschutzberechtigten

5.1 Beteiligungen

Im Tonträgerbereich ist es üblich Umsatzbeteiligungen anhand eines festgelegten Prozentsatzes zu vereinbaren. Der Künstler erhält für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist eine Beteiligung, mit welcher alle Rechte und Ansprüche auf Grund der lizenzierten Rechte und sonstiger Leistungen in Bezug auf die Verwertung der Vertragsaufnahmen abgegolten sind.

5.2 Abrechnungsgrundlage - Handelsabgabepreis

Als übliche Grundlage für die Umsatzbeteiligung gilt seit einiger Zeit der Handelsabgabepreis (HAP)⁵⁷⁶, wodurch sich die Verrechnungsbasis im Vergleich zum früher angewandten Detailverkaufspreis deutlich reduziert hat. Als HAP versteht sich jener Preis, welcher der jeweils gültigen Preisliste des Tonträgerherstellers zu entnehmen ist⁵⁷⁷. In Bereichen, in denen keine Preislisten existieren, wie im Bereich der Online-Distribution oder des Club-Versandes wird der HAP oft fiktiv ermittelt, indem vom Endkundenpreis 20-30 % abgeschlagen werden.

Als Abrechnungsgrundlage wird der „bereinigte“ HAP herangezogen. Unter dem „bereinigten HAP“ ist der Handelsabgabepreis abzüglich der Umsatzsteuer, Verkaufssteuern, Technik- oder Verpackungsabzüge und etwaigen Distributionsgebühren zu verstehen. Im Bereich der Mehrfachtonträger kann der „bereinigte HAP“ auch kalkulatив abgeändert sein; hier wird der gesamte HAP durch die Anzahl der Einzeltonträger geteilt. Dadurch fällt der Einzeltonträger häufig in eine andere Preiskategorie, was wiederum zu Reduzierungen führen kann – dazu unten⁵⁷⁸.

Die Künstlerbeteiligung variiert bei Künstlerexklusivverträgen in der derzeitigen Geschäftspraxis zwischen 6 und 14 % des HAP, je nach Marktwert und Verhandlungsgeschick des jeweiligen Künstlers. Abgesehen davon gibt es eine Fülle von Reduzierungen und Einschränkungen, die diese Berechnungsbasis abändern. Reduzierungen betragen üblicherweise zwischen 25 und 50 %. Grundsätzlich gilt die Abrechnungsgrundlage nur für die im Sitzland des

⁵⁷⁶ Vgl. *Homann*, Praxishandbuch, 265. Vgl. auch *Walter*, Urheberrecht, Rz 1893.

⁵⁷⁷ Vgl. *Gilbert/Scheuermann*, Künstler-, Produzenten- und Bandübernahmeverträge in *Moser/Scheuermann (Hrsg.)*, Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage (2003), 1107 f.

⁵⁷⁸ Siehe 5.8.

Tonträgerherstellers verkauften Titeln. Oft werden in Künstlerexklusivverträgen Steigerungsraten vereinbart, die zu einer Lizenzerhöhung im Falle eines größeren Auswertungserfolges führen. Diese Klauseln normieren z.B. einen grundsätzlichen Beteiligungssatz von 8 %, ab dem 10.001 Stück einen Prozentsatz von 9 %, welcher mit jeder weiteren 10.000er Einheit um einen Prozentpunkt steigt. Weitere Erhöhungen werden oft für folgende Tonträgerproduktionen, welche im Rahmen der Optionsausübung angefertigt werden, vereinbart. Diese Vereinbarungen variieren je nach Vertrag sehr stark.

5.3 Abrechnungsmenge

Üblicherweise wird vereinbart, dass Künstler eine Beteiligung auf alle verkauften und nicht retournierten physischen oder nicht physischen Tonträgereinheiten, die so genannten „net sales“⁵⁷⁹, erhalten. Nicht in diese Abrechnungsmodalitäten fallen unentgeltlich abgegebene Tonträger, die für Promotion bzw. Bemusterungen vergeben werden. Naturalrabatte, bei denen mehr Stück an den Handel geliefert als von diesem bezahlt werden, sind ebenfalls ausgenommen. Da retournierte Tonträgereinheiten von der Abrechnung ausgenommen werden, wird der Tonträgerhersteller im Regelfall in den Verträgen ermächtigt, Retourenreserven zu bilden. Diese stellen eine Stundung der Lizenzzahlungen zu Lasten des Vertragspartners dar. Die Beteiligung wird nicht ausbezahlt, so lange keine Gewissheit über den tatsächlichen Verkauf besteht. Gewissheit besteht, sobald Neubestellungen des Handels eintreffen. Üblicherweise wird vereinbart, dass diese Reserven in der jeweils nächsten Abrechnungsperiode aufzulösen sind, dh. die gestundeten Lizenzsätze auszusahlen sind.

5.4 Querverrechnung - Gegenverrechenbarkeit

Querverrechnung bedeutet, dass alle Einnahmen und Ausgaben immer mit dem tatsächlichen Saldo oder dem Budget für frühere Produktionen gegen gerechnet werden. Wenn also ein Vorschuss oder Videoausgaben von einer vorhergegangenen Produktion noch auf der Negativseite stehen, werden erst dann Lizenzbeteiligungen an den Künstler ausbezahlt, wenn diese Posten aufgelöst werden konnten. Wenn z.B. ein ausübender Künstler einen Vorschuss für das erste Album idHv 30.000,- Euro erhält, dieses Album aber nur eine tatsächliche Beteiligung von 7.000,- Euro erwirtschaftet, wird auf der Negativseite für das nächste Album eine Belastung von 23.000,- Euro eingetragen. Wenn dem Künstler zur Produktion des Folgealbums ein Vorschuss von 15.000,- Euro gewährt wird, muss diese Tonträgerproduktion erst einen Gewinn

⁵⁷⁹ Vgl. Homann, Praxishandbuch, 264.

von 38.000,- Euro übersteigen, bis der Künstler Lizenzbeteiligungen erhält⁵⁸⁰. Das Modell der Querverrechnung wird seitens der Tonträgerhersteller zunehmend auf sämtliche Bereiche des Künstlerexklusivvertrags angewendet, auch auf Nebenbestimmungen des Vertrages. Wird z.B. in Bezug auf den Merchandisingverkauf⁵⁸¹ eine Gegenverrechenbarkeit vereinbart, so bedeutet dies, dass die Einnahmen des Merchandisingverkaufs der Negativseite des Produktionsbudgets für den Tonträger gegenübergestellt werden. Danach bekommt der ausübende Künstler erst dann Beteiligungszahlungen am Merchandisingverkauf ausbezahlt, wenn die Kosten bzgl. der Tonträgerproduktion amortisiert sind.

5.5 Reduzierungen und Abzüge

5.5.1 Technik- bzw. Verpackungsabzüge

Von der so genannten „Royalty-Base“⁵⁸² bzw. Abrechnungsgrundlage, werden im Regelfall, noch bevor eine Lizenzierungsbeteiligung errechnet wird, pauschal Kosten für Verpackung und Technik abgezogen. Diesen Abzügen liegt der Gedanke zu Grunde, dass der Künstler nur für seine tatsächliche musikalische Darbietung im Rahmen der Tonträgeraufnahme am Umsatz beteiligt sein soll, nicht jedoch für die unter Umständen aufwendige Gestaltung und Verpackung des Produktes. Diese Kosten werden jedoch nicht nur bei tatsächlich aufwendig gestalteten Sondereditionen in Abzug gebracht, sondern pauschal bei jeder handelsüblichen Einheit abgezogen. Der Pauschalabzug steigt in vielen Verträgen proportional mit den Kosten des zu produzierenden Auswertungsformats. So sind technische Abzüge bei Tonträgern auf Compact Disc (CD) mit 15-20 %, bei Bild, bzw. Bild-Tonträgern auf Digital Video Disc (DVD) Produktionen 20-30 % üblich.

Dies entbehrt im Zeitalter der digitalen Produktion zunehmend jeder Berechtigung⁵⁸³. Besonders gravierende Einschnitte sind für Künstler hier im Bereich der nicht-physischen Online-Distribution zu bemerken. Tonträgerhersteller verrechnen Vertragspartnern mitunter bis zu 30 % pauschale Abzüge, wenn eine Einheit über etablierte Downloadplattformen wie

⁵⁸⁰ Zu diesem Problem vgl. *Passman, Musicbusiness*⁶, 95 ff.

⁵⁸¹ Siehe 4.3.3.

⁵⁸² Vgl. *Dokalik, Akkumulation*, 219; vgl. auch *Lyng/Rothkirch/Heinz, Musik und Moneten*, 118 ff; vgl. *Passman, Musicbusiness*⁶, 112 ff.

⁵⁸³ Vgl. *Homann, Praxishandbuch*, 266; *Gilbert/Scheuermann in Moser/Scheuermann, Musikwirtschaft*⁶, 1110.

Apple™ iTunes™ verkauft wird. Als Rechtfertigung dieser Abzüge werden seitens der herstellenden Industrie allgemeine elektronische Lieferkosten genannt.

5.5.2 Reduzierungen

5.5.2.1 Single-Reduzierung

Es ist mittlerweile etablierte Vertragspraxis, dass Reduktionen zu Lasten des Künstlers bei der Herstellung einer Single von den Umsatzbeteiligungen in Abzug gebracht werden. Die Reduktion liegt meist zwischen 25-50 %. Wenn also eine branchenübliche Single-Tonträgerereinheit hergestellt wird, bekommt der Künstler oftmals nur 50-75 % des in der Abrechnungsgrundlage vereinbarten Lizenzsatzes.

5.5.2.2 Online Reduzierung - Zuverfügungstellung

Im Rahmen der Online Distribution ist zwischen zwei verschiedene Varianten zu unterscheiden: Vertrieb durch das tonträgerherstellende Unternehmen selbst („In-House“) oder durch Sublizenzvergabe an Dritte. Diese Unterscheidung ist deshalb von Bedeutung, weil Reduzierungen dabei oftmals unterschiedlich ausfallen:

Die im Rahmen der Tonträger-Verwertung etablierten Verrechnungsvarianten der prozentualen Beteiligung am HAP werden meist für die Online-Verwertung gänzlich übernommen. Allerdings wird der jeweilige Beteiligungssatz beim „Inhouse“-Vertrieb durch den Tonträgerhersteller oft um bis zu 30 % reduziert. Dazu kann allerdings festgestellt werden, dass eine Beteiligungsreduktion wohl grds. zulässig ist, schließlich erfordert die digitale Distribution, dass der Tonträgerhersteller Serverkapazitäten anmietet und eine entsprechende Website registriert und administriert. Die durch den digitalen Selbstvertrieb entstehenden jeweiligen Distributionskosten sind einzelfallbezogen zu bewerten – und in Folge ist zu bestimmen, ob eine Reduktion der Beteiligung in der erwähnten Höhe zulässig ist.

Kommt es dagegen zur Online-Auswertung durch einen Dritten, so wird der Beteiligungssatz in vielen Fällen um bis zu 50 % reduziert. Diese Regelung ist besonders kritisch zu untersuchen, da das Zuverfügungstellen durch Dritte immer mehr den physischen Tonträgerhandel ablöst und somit als zukunftsweisendes Einnahmenfeld im Rahmen der individuellen Lizenzierung des Leistungsschutzträgers einzustufen ist. Als Rechtfertigung für diese Reduzierungen argumentieren Tonträgerhersteller oft mit technischen Verbreitungskosten. Diese sind nicht gänzlich von der Hand zu weisen, gibt es mit Apple™ Inc. einen Quasi-Monopolisten, der iTunes™ in Verbindung mit dem Produkt iPod™ zur einzig momentan ernstzunehmenden Download-

Plattform etabliert hat. Das Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung kann dadurch völlig frei Entgelte für den Vertrieb über das Distributions-Netzwerk festlegen. Eine Online-Reduzierung scheint – sofern sie angemessen ist – zulässig zu sein. Allerdings ist ergänzend festzustellen, dass häufig neben der jeweiligen Online-Reduzierung auch noch Technikpauschalen in Abzug gebracht werden. Gerade im Wege der nichtphysischen Verwertung ist grds. nicht davon auszugehen, dass – abgesehen von den eben erwähnten Kosten eines Download-Providers wie Apple™ – technische Mehrkosten entstehen. Die durch die Trittdistribution entstehenden Mehrkosten sind mE schon durch die Online-Reduzierung abgegolten. Eine doppelte Reduzierung ist mE allerdings unzulässig.

5.5.2.3 Auslandsveröffentlichung und Mischkoppelung

Bei einer im Rahmen einer Auslandsveröffentlichung verkauften Tonträgerereinheit, sei es über eine Auslandslizenzierung mit einem dem Tonträgerhersteller verbundenen Unternehmen oder durch simplen Export, wird der Beteiligungssatz meist auf die Hälfte reduziert. Argumentiert wird diese Reduzierung seitens der Tonträgerhersteller mit dem finanziellen Mehraufwand im Falle des Exportes bzw. mit dem niedrigeren Lizenzertrag im Falle einer Auslandslizenzvergabe⁵⁸⁴.

Gelingt dem Tonträgerhersteller eine Auslandsveröffentlichung mit einem verbundenen Unternehmen, so werden Reduktionen in diesem Ausmaß zu kritisieren sein. Gerade im Bezug auf sog. „Major-Labels“ sei einmal mehr auf deren Struktur verwiesen. Diese Unternehmen operieren weltweit auf Rechnung der Konzernmutter. Kommt es also zu einem Auslands-Release durch ein verbundenes Unternehmen, so entstehen Mehrkosten im Bereich der Vertriebs- und Lager- und Promotionkosten. Diese Tätigkeiten in Bezug auf das Produkt übernimmt im Regelfall das ausländische verbundene Unternehmen, in dessen örtlicher Zuständigkeit die Veröffentlichung getätigt worden ist. Diesbzgl. entstehen dem Tonträgerhersteller Kosten, allerdings wird sein Absatzmarkt entscheidend erweitert. Daher kommt es zu hier üblichen unternehmerischen Überlegungen, die der Tonträgerhersteller nach Risikoabschätzung durchführt – eine Reduzierung ist in diesem Falle wohl auch zulässig, allerdings wird ein 50-prozentiger Abschlag unangemessen hoch sein.

Im Falle einer Auslandsveröffentlichung durch einfachen Export ist eine Reduktion des Beteiligungssatzes grds. zu kritisieren, schließlich entstehen dem Tonträgerhersteller nur Mehrkosten in Bezug auf den Vertrieb; diese werden in Rahmen der Wertschöpfung

⁵⁸⁴ Vgl Gilbert/Scheuermann in Moser/Scheuermann, Musikwirtschaft⁶, 1112.

üblicherweise auf den Kunden überwältzt. Eine Reduktion idHv 50 % ist durch eine Veröffentlichung durch Export mE nicht rechtfertigbar.

Bedient sich der Tonträgerhersteller zur Auslandsveröffentlichung eines dritten, unverbundenen Unternehmens, so entstehen Mehrkosten im Bereich des Vertriebs, der Lagerung, des Marketings und der Bewerbung. Dabei ist nun zu überlegen, dass der Arbeitsaufwand in dieser Konstellation ausschließlich von einem Dritten erledigt wird, dem Tonträgerhersteller eigentlich nur eine Art Vermittlungsprovision zusteht. Allerdings könnte ein Drittunternehmer ohne Zustimmung des Tonträgerherstellers den Tonträger, bedingt durch die leistungsschutzrechtliche Situation, nicht verwerten. Diese rechtliche Gegebenheit eröffnet dem Tonträgerhersteller die Möglichkeit, an allen Einnahmen zu partizipieren. So leistet der Drittunternehmer die Arbeit bzgl. der Veröffentlichung und bezahlt dem Tonträgerhersteller üblicherweise Lizenzgebühren für die Nutzung der Leistungsschutzrechte. Darüber hinaus reduziert sich der Beteiligungssatz des Künstlers auf die Hälfte. Diese komfortable Situation des Tonträgerherstellers wird mE nicht zur Rechtfertigung der Beteiligungsreduktion genügen und ist somit auf das Schärfste zu kritisieren.

Erscheint ein Titel auf einer handelsüblichen Mischkoppelung (branchenüblich auch „Sampler“ genannt) wird der Beteiligungssatz in vielen Fällen wiederum um die Hälfte verkürzt. Dabei wird oft zwischen „In-House“-Kopplungen und „Third Party Licensing“ unterschieden⁵⁸⁵. Bei einer „In-House“-Kopplung ist eine Reduzierung für den Künstler sicherlich von großem Nachteil und entspricht eine Veröffentlichung der Aufnahmen durch die vertragsgebundene Plattenfirma gerade dem Sinn und Zweck eines Künstlerexklusivvertrages. Das übliche Argument des Mehrkostenaufwands ist in diesem Fall nicht überzeugend, da im Rahmen einer „In-House“-Koppelung - wenn überhaupt - nur geringfügige Mehrkosten entstehen.

5.5.2.4 Werbereduzierung

Eine weitere gängige Reduzierungsklausel ist die Werbereduzierung. Dabei wird vereinbart, dass der vereinbarte Lizenzsatz dann um 50 % gekürzt wird, wenn der Tonträgerhersteller Werbung für das aus dem Vertrag entstehende bzw. entstandene Tonträger-Produkt aktiv betreibt, bzw. betreiben lässt. Von dieser Reduzierungsklausel werden Werbemaßnahmen aller Art erfasst, sei es Werbung im Print-, Radio-, TV-, oder Onlinemarkt. Diese Reduzierung ist so lange gültig, wie die geplante Werbe- oder Kooperationskampagne andauert. In diesem

⁵⁸⁵ Vgl. Lyng/Rothkirch/Heinz, Musik und Moneten⁴, 122.

Zusammenhang sei eine weitere Spezialität der Verrechnung in der Tonträgerherstellung erwähnt:

Dabei bezahlt der Tonträgerhersteller an ein anderes Unternehmen einen Teil der Lizenzbeteiligung, um dessen Markenzeichen verwenden zu dürfen. Auf dem Tonträger wird dann z.B. ein Etikett mit folgendem Text angebracht: „Empfohlen von XXXXX“. Die Kosten die diese Vereinbarung beim Tonträgerhersteller verursacht, werden im Rahmen der Werbereduzierungen auf den Künstler übergewälzt.

5.5.2.5 Club Verkauf Reduzierung

In vielen Künstlerexklusivverträgen sind nach wie vor Reduzierungen enthalten, die auf eine aus heutiger Sicht altmodisch wirkende Vertriebsvariante abzielen: den Verkauf über Clubs. Gemeint sind damit Versandhäuser, Clubs wie Donauland oder A&M, oder andere Formen des Direktmarketings, wo man anhand eines Kataloges den gewünschten Artikel bestellt und dann per Post übermittelt bekommt. Diese Reduzierungen gewinnen im Internetzeitalter durch Versandhandelshäuser wie Amazon™, die einen Direktversand via Internetbestellung anbieten, wieder an Gewicht. Hierbei handelt es sich um den Handel mit physischen Tonträgern, abzugrenzen davon ist amazon-mp3™.

Beim Verkauf einer Tonträgereinheit über Versand-Clubs behält sich der Tonträgerhersteller in den meisten Fällen 50 % der vereinbarten Beteiligung ein; oft wird die Lizenzbeteiligung aber anhand der erzielten Nettoerlöse berechnet. Die Beteiligung des Künstlers wird hier in etwa bei 30 % der lukrierten Nettoerlöse anzusetzen sein.

5.6 Die Preiskategorien

Physische Tonträger werden in verschiedenen Preiskategorien verkauft; so kann der Tonträgerhersteller je nach Marktwert und Nachfrage des Produktes die Preise variabel⁵⁸⁶ gestalten. Dieses Gestaltungsrecht ist aber nicht nur für die Händler - Tonträgerhersteller Beziehung relevant, auch in der Innenbeziehung des Künstlerexklusivvertrages hat es maßgebliche Bedeutung. Mit unterschiedlichen Preissegmenten gehen auch unterschiedliche Gewinnmargen für den Tonträgerhersteller einher. Daher ist es branchenüblich, dass an diese Preiskategorien auch die Lizenzbeteiligungen des Künstlers gebunden sind⁵⁸⁷. Übliche

⁵⁸⁶ Vgl. Lyng/Rothkirch/Heinz, Musik und Moneten⁴, 120.

⁵⁸⁷ Vgl. Gilbert/Scheuermann in Moser/Scheuermann, Musikwirtschaft⁶, 1110.

Bezeichnungen für die unterschiedlichen Preissegmente sind „High-Price“ (Normalpreis), „Mid-Price“, „Low-Price“ und „Budget-Price“. Verschiedene Tonträgerhersteller bedienen sich noch weiterer Bezeichnungen wie „Nice-Price“ oder „Crash-Price“, diese sind aber oft identisch mit dem „Budget-Price“ Segment⁵⁸⁸. Die diesbezüglichen Prozentreduzierungen können in Verträgen stark variieren; die angegebenen Prozentsätze können als statistisches Mittel angesehen werden.

In der Praxis werden Klauseln so ausgestaltet, dass der künstlerische Vertragspartner dann hundert Prozent des oben⁵⁸⁹ genannten Abrechnungsschlüssels bekommt, wenn der Tonträger zum (vom Tonträgerhersteller festgelegten) Listenabgabepreis an den Händler verkauft wird („High-Price-Segment“). Die weiteren Preiskategorien werden in Prozentsätzen an dem Listenabgabepreis bemessen.

In der so genannten „Mid-Price“ Kategorie wird ein Tonträger dann abgerechnet, wenn dieser nicht über 80-85 %, aber auch nicht unter 65-70 % des ursprünglich festgesetzten Listenabgabepreises verkauft wird. Beim Verkauf einer Tonträgereinheit in der „Mid-Price“ Kategorie bekommt der Künstler nur zwischen 66-75 % des vereinbarten Abrechnungsschlüssels.

Wird ein Tonträger nicht über 65-70 % aber auch nicht unter 51-55 % des ursprünglich festgesetzten Listenabgabepreises verkauft, so wird er in der „Low-Price“ Kategorie abgerechnet. Dies bedeutet, dass der Künstler nur zwischen 50-66 % des vereinbarten Abrechnungsschlüssels bekommt.

Am untersten Ende der Preisklassen steht das „Budget-Price“ Segment welches oft auch als „Nice-Price“ oder „Crash-Price“ bezeichnet wird. Ein Tonträger wird dann dieser Kategorie zugerechnet, wenn der Verkaufspreis an den Händler nicht 50 % des ursprünglich festgesetzten Listenabgabepreises erreicht. Für jede in dieser Kategorie verkaufte Einheit bekommt der Künstler nur mehr 33-50 % des vereinbarten Abrechnungsschlüssels.

5.7 Weitere Verrechnungsposten

5.7.1 „master-use-license“, „Master-Rechte“

Unter diesen beiden branchenüblichen Bezeichnungen versteht man jene Form der Lizenzierung der Leistungsschutz- und Urheberrechte, die eine Verwendung der

⁵⁸⁸ Vgl. *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten⁴, 121.

⁵⁸⁹ Siehe 5.1.

Musikaufnahme zu Synchronisationszwecken mit Filmen, Computerspielen oder anderen multimedialen Werken ermöglicht. Daher wird dieses Nutzungsrecht im deutschen Sprachgebrauch oftmals auch als Filmeinblendungsrecht bezeichnet. Der umgangssprachliche dafür verwendete Ausdruck „Master-Rechte“ ist jedoch nicht mit dem Recht am Masterband⁵⁹⁰ zu verwechseln. Zur Synchronisierung eines multimedialen Werkes mit einem bereits vorbestehenden Tonträger benötigt der Produzent des multimedialen Werkes - abgesehen von der Zustimmung des Urhebers – auch die Erlaubnis der Leistungsschutzberechtigten⁵⁹¹. Darunter fallen, wie schon oben⁵⁹² erwähnt der Tonträgerhersteller gem. § 76 UrhG und der ausübende Künstler gem. § 66 UrhG. Die Erträge aus diesen Lizenzierungen werden gemäß dem vertraglich vereinbarten Abrechnungsschlüssel verrechnet. Lizenzierungen im Bereich der „master-use-Lizenzen“ erfolgen oftmals in einem pauschalen Rahmen, dh. der Tonträgerhersteller erhält einen Fixbetrag je Lizenz. Im Bereich der Werbung hängt die Höhe der Lizenz hauptsächlich vom jeweiligen Medienbudget ab. Die Lizenz am „Master-Recht“ eines wenig bekannten Künstlers wird sich bei 2-3 % des gesamten Werbe-Medienbudgets orientieren, die eines bekannten Künstlers zwischen 3-7 %.

Als Abrechnungsgrundlage werden in aller Regel die Nettosublizenzerlöse herangezogen, da Lizenzerträge von Fall zu Fall variieren können und die Abrechnungsmodalitäten für Tonträger hier zu kompliziert und umständlich wären. Grundsätzlich werden die Nettosublizenzerträge zu gleichen Teilen geteilt⁵⁹³. Abzüge oder Reduzierungen sind in diesem Zusammenhang selten der Fall, was aber größtenteils daran liegt, dass mit der Einräumung einer Lizenz kein operativer Aufwand für den Tonträgerhersteller entsteht. Eine Reduzierung wäre deshalb also auch schwer zu argumentieren. Verwunderlich ist darum aber umso mehr, dass selbst in diesem Bereich manche Künstlerexklusivverträge Abzüge im Rahmen einer so genannten „Handling-Pauschale“ vorsehen⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ Als Masterband wird jene Aufnahme bezeichnet, die das Endprodukt eines Musik-Aufnahmeprozesses darstellt. Dabei handelt es sich um jene Aufnahme, die in Folge zur Vervielfältigung verwendet wird. Die Rechte an diesem Tonträger erwirbt der Tonträgerhersteller.

⁵⁹¹ Vgl. *Dokalik*, Akkumulation, 74 ff.; *Homann*, Praxishandbuch, 268.

⁵⁹² Siehe 1.5.1.

⁵⁹³ Vgl. dazu die oben in Kapitel 4.3.2 getroffene Einschätzung bzgl. der Akquise von Werbeaufträgen.

⁵⁹⁴ Vgl. *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten⁴, 126.

5.7.2 Herstellung eines Musikvideos – Videokosten

Um kommerziellen Erfolg erzielen zu können, ist es heute wohl unerlässlich, ein Musikvideo zu produzieren. Da dabei nicht zu unterschätzende Kosten erwachsen können, sind in Künstlerexklusivverträgen häufig Regelungen bzgl. der Produktion und den damit einhergehenden Produktionskosten vereinbart. Grundsätzlich werden Produktionskosten in den meisten Fällen von dem Tonträgerhersteller vorausfinanziert; die Kosten sind in Österreich (je nach Aufwand) mit mindestens € 10.000,- zu veranschlagen. Aufwändige Produktionen werden jedoch mit Kosten über € 50.000,- zu Buche schlagen⁵⁹⁵. *Lyng*⁵⁹⁶ spricht im Vergleich dazu von mindestens € 30.000,- die auf dem deutschen Markt als unterstes Produktionsbudget angesehen werden.

Da diese Videos überwiegend eher Werbe- bzw. Marketingzwecken als der kommerziellen Auswertung dienen, amortisieren sich die Kosten meist nur über einen erfolgreichen Tonträgerverkauf. Künstler haben diese Kosten in aller Regel mitzutragen; eine Querverrechnung der Produktionskosten mit Lizenzbeteiligungen der Interpreten wird üblicherweise vereinbart. Die üblichen Beteiligungssätze dafür liegen zwischen 25-50 %, die der Vertragspartner mitzutragen hat. Besonders bedenklich dabei ist, dass der Künstler kaum die Möglichkeit hat, den Produktionsprozess mit zu bestimmen; er kann nur auf das Geschäfts- und Verhandlungsgeschick des Tonträgerherstellers vertrauen. Da die Produktionskosten vom Tonträgerhersteller vorfinanziert werden, lässt sich dieser auch im Regelfall das Recht zur Auswahl des dem Video zu Grunde zu legenden Musiktitels einräumen; auch auf künstlerische Aspekte der Videogestaltung hat der Künstler meist keinen Einfluss. Welche Auswirkungen die Verrechenbarkeit der Videokosten für die tatsächliche Umsatzbeteiligung auf Seiten des Künstlers hat, wird unten im Rahmen der Abrechnungsbeispiele ersichtlich gemacht⁵⁹⁷.

5.7.3 Vorschüsse

Bei bereits etablierten Künstlern ist es durchaus üblich, dass der Tonträgerhersteller dem Künstler Vorauszahlungen auf die zu erwartenden Lizenzeinnahmen leistet. Diese Vorschüsse sind im Regelfall zu hundert Prozent mit den späteren Lizenzeinnahmen gegenverrechenbar, jedoch nicht rückzahlbar. Hat das Produkt den erwarteten Erfolg, so werden die Vorschüsse von den Lizenzbeteiligungen des Künstlers abgezogen. Bleibt der erwartete Erfolg aus, kann der Tonträgerhersteller die Vorschüsse jedoch nicht zurück fordern – er hat das Risiko selbst zu

⁵⁹⁵ Vgl. *Homann*, Praxishandbuch, 269.

⁵⁹⁶ Vgl. *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten⁴, 111f.

⁵⁹⁷ Siehe 5.8.

tragen. Eine Rückzahlungspflicht kann sich gegebenenfalls bei vorzeitiger Beendigung ergeben. In der österreichischen Vertragspraxis erhält kaum ein Künstler einen solchen Vorschuss, bzw. nur Vorschüsse in äußerst kleinem Rahmen.

Davon zu unterscheiden sind die so genannten „signing fees“, welche ausschließlich international erfolgreichen Top-Interpreten angeboten werden. Darunter versteht man eine nicht rückzahlbare und nicht verrechenbare Pauschalvergütung, die dem Künstler als Anreiz zur Unterzeichnung offeriert wird.

5.8 Abrechnungsbeispiele

Als Abrechnungsgrundlage, so genannte „Royalty Base“⁵⁹⁸, dient der wie folgt errechnete HAP:

Verkaufspreis Handel Einzeltonträger	17,90 €
Mehrwertsteuerbereinigter Verkaufspreis	14,32 €
Händlerabgabepreis HAP ca -30 %	10,024 € ⁵⁹⁹

Beispiel 1

Im Rechenbeispiel wird von einem vierköpfigen Musikerensemble ausgegangen, welches in Österreich einen physikalischen Tonträger 20.000 mal in der so genannten „High-Price“ Kategorie verkauft hat und dafür eine Auszeichnung in Platin⁶⁰⁰ bekommen hat. Gemäß dem Künstlerexklusivvertrag beträgt die Lizenzbeteiligung im „High-Price“ Segment 8 %. Es werden dem Handel Naturalrabatte in der Höhe von 15 % der ausgelieferten Tonträgereinheiten gewährt. Ein Technikabzug in der Höhe von 20 % ist im Vertrag für physikalische Tonträger vereinbart.

Tonträger verkauft „Platin“ 10,024 € x 20.000 Stk.	200.480,00 €
Naturalrabatte und Promotionexempl. -15 %	170.408,00 €
Technikabzug -20 %	<u>136.326,40 €</u>
Hiervon 8 % Lizenzbeteiligung	10.906,12 €
Geteilt durch vier Musiker	2.726,53 €

⁵⁹⁸ Siehe 5.1.

⁵⁹⁹ Vgl auch *Walter*, Urheberrecht, Rz 1893.

⁶⁰⁰ Quelle: IFPI Verband der österreichischen Musikwirtschaft, <http://www.ifpi.at/?section=goldplatin>.

Beispiel 2

Für den oben erwähnten Tonträger wird ein Musikvideo produziert, um den Absatzmarkt (weiter) anzukurbeln. Die Produktionskosten für das Video betragen € 10.000,-. Eine Vertragsklausel legt fest, dass die Produktionskosten eines Musikvideos zur Hälfte gegenverrechenbar sind.

Tonträger verkauft „Platin“ 10,024 € x 20.000 Stk.	200.480,00 €
Naturalrabatte und Promotionexempl. -15 %	170.408,00 €
<u>Technikabzug -20 %</u>	<u>136.326,40 €</u>
Hiervon 8 % Lizenzbeteiligung	10.906,12 €
 Lizenzbeteiligung wie oben – 50 % von 10.000,00 €	5.906,12 €
Geteilt durch vier Musiker	1.476,53 €

Beispiel 3

Durch den großen Erfolg im Tonträgerverkauf entscheidet sich der Tonträgerhersteller für einen Auslands-Release und einen Single-Release und will diese Vorhaben kräftig bewerben. Im Ausland werden weitere 25.000 Stück verkauft im Rahmen des Single-Releases 70.000 Stück. In dem Künstlerexklusivvertrag ist eine Reduktion für Auslands-Releases von 50 % vorgesehen, für die Single eine Reduktion von 33,33 % und für beworbene Tonträgereinheiten eine Reduktion von weiteren 50 %.

Ad Auslands-Release	
25.000 Stk. Auslands-Release x 10,024 €	250.600,00 €
Naturalrabatte -15 %	213.010,00 €
<u>Technikabzug -20 %</u>	<u>170.408,00 €</u>
Hiervon 2 % Lizenzbeteiligung (50 % Reduzierung Ausland)	
(50 % Reduzierung Werbung)	3.408,16 €
Geteilt durch vier Musiker	852,04 €

Ad Single Verkauf

Als Abrechnungsgrundlage wird der Single HAP von einem üblichen Single Verkaufspreis von € 3,99 minus Mehrwertsteuer berechnet.

Verkaufspreis Handel Single-Tonträger	3,99 €
Mehrwertsteuerbereinigter Verkaufspreis	3,192 €
Händlerabgabepreis HAP ca. -30 %	2,2344 €
70.000 Stk. Single Verkauf x 2,234 €	156.408,00 €
Naturalrabatte -15%	132.946,80 €
<u>Technikabzug -20%</u>	<u>106.357,44 €</u>
Hiervon 2,6 % Lizenzbeteiligung (50 % Reduzierung Werbung)	
	(33 % Reduzierung Single) 2.765,29 €
Geteilt durch vier Musiker	691,32 €

Bei genauer Betrachtung der Abrechnungsmodalitäten und den dazu gehörenden Rechenbeispielen wird zu hinterfragen sein, ob Umsatzbeteiligungen in dem eben erwähnten Ausmaß ein angemessenes Entgelt darstellen.

5.9 Angemessenes Entgelt

Wie oben dargestellt, handelt es sich bei den dem Künstler zustehenden Beteiligungsansprüchen nur um einen geringen Teil der tatsächlich erwirtschafteten Gesamteinnahmen. Natürlich muss in Rechnung gestellt werden, dass der Tonträgerhersteller das wirtschaftliche Risiko einer Tonträgerproduktion trägt. Von den Gesamteinnahmen muss auf Tonträgerhersteller-Seite der gesamte Aufwand in das Produkt abgezogen werden, wobei das Hauptaugenmerk in diesem Zusammenhang auf die entstehenden Personalkosten zu richten sein wird. Tatsächlich werden all jene Ausgaben die nicht durch die Tonträgerproduktion ieS entstehen, wie z.B. Werbe- und Promotionmaßnahmen, Single-Auskoppelungen oder Videoproduktionskosten, weitestgehend auf den ausübenden Künstler überwältzt. Weiters ist die Berechnungsgrundlage⁶⁰¹, wie oben aufgezeigt, durch Veränderung der Technik-, Distributions-

⁶⁰¹ Siehe 5.2.

bzw. Verpackungspauschalen variabel gestaltbar, und zwar im Wege einseitiger Disposition des Tonträgerherstellers. Inwiefern diese Reduzierungen im „digitalen Zeitalter“ der Tonträgerproduktion noch vertretbar sind ist besonders fraglich. Durch all diese Einschränkungen und Abzüge ist der ausübende Künstler gemäß der oben dargestellten Rechenbeispiele nie effektiv mit mehr als 5 % (Beispiel 1) der Gesamteinnahmen, im Falle diverser Reduktionen mitunter auch nur 1,7 % (Beispiel 3 –Singleverkauf) beteiligt.

In Bezug auf die vom Künstler zu erbringenden Leistungen bzw. angesichts der Summe an Rechten die er dem Tonträgerhersteller einräumt ist zu hinterfragen, ob dieser durchschnittlich 3 % betragende Beteiligungssatz als angemessenes Entgelt einzustufen ist. Dem österreichischen Urheberrecht sind keine besonderen Regelungen bekannt, die einen generellen Anspruch auf angemessenes Entgelt normieren. Daher ist das Hauptaugenmerk der Gültigkeitsüberprüfung eindeutig auf das allgemeine Zivilrecht zu richten.

5.9.1.1 Allgemeines Zivilrecht

5.9.1.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Die Einstufung der Vergütungsvereinbarungen als AGBs ist oftmals schwierig, da gerade diese im Rahmen von Vertragsverhandlungen Dreh- und Angelpunkte darstellen. In vielen Fällen ist der Verhandlungsspielraum des Tonträgerherstellers allerdings durch firmeninterne Leitlinien derart vorgegeben, dass die Dispositionsmöglichkeit erheblich beschränkt wird. Interne Leitlinien schaffen ein enges Vertragskorsett, wonach auch die Entgeltvereinbarungen nur minimal modifizierbar sind – es werden also üblicherweise Verträge ähnlich oder gleichen Inhalts abgeschlossen, daher ist grds. vom Bestehen allgemeiner Geschäftsbedingungen auszugehen sein.

Eine Regelung in AGBs ist dann nicht gültig zu Stande gekommen, wenn der AGB-Unterzeichner durch diese benachteiligt wird und mit dem Bestehen einer solchen Bestimmung nicht zu rechnen hätte brauchen. Anhand der oben dargestellten Abrechnungsbeispiele wird offensichtlich, dass die Beteiligungen an den Verkaufserlösen nicht angemessen sind, der Künstler an den Umsätzen nur mit einem unterdurchschnittlichen Prozentsatz beteiligt ist. Die Entgeltregelungen sind mE daher mit Sicherheit nachteilig iSd § 864 a ABGB⁶⁰².

Bezüglich der Beteiligungssätze entsprechen die hier dargestellten Entgeltregelungen der momentanen Branchenübung. Auch branchenübliche Bestimmungen können überraschend iSd

⁶⁰² Vgl dazu gleich unten 5.9.1.1.3.

§ 864 a ABGB sein, wenn der Künstler mit ihrem Bestehen, speziell aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes nicht rechnen hätte brauchen⁶⁰³; sie also ungewöhnlich sind. Die Frage, ob eine Bestimmung ungewöhnlich iSd Gesetzes ist, bestimmt sich nicht nur nach der tatsächlichen, sondern auch nach der redlichen Verkehrsübung⁶⁰⁴. Dazu kann festgestellt werden, dass diese branchenüblichen Beteiligungssätze keineswegs redlich sind, schließlich wird der Künstler nicht angemessen am Umsatz beteiligt. Der Künstler hätte also bei Vertragsabschluss nicht damit rechnen müssen, dass er nur mit wenigen Prozentpunkten an den tatsächlichen Umsätzen beteiligt wird. Diese Einschätzung wird nicht nur bzgl. der subjektiven Empfangsebene des Künstler zu treffen sein, auch objektiv betrachtet, schaffen die vertragsimmanenten Verrechnungsmethoden, Reduzierungen und Nachlässe eine derart undurchsichtige Verrechnungsmodalität, dass auch branchengeübte Marktteilnehmer dadurch überrascht werden können. Dabei kann beispielhaft die Modalität der Querverrechnung aufgeführt werden, wonach der Künstler aus verwertungsfremden Einnahmen nicht beteiligt wird, so lange die Tonträgerproduktionskosten (oder auch Merchandising- und Videoproduktionskosten) noch nicht amortisiert sind. Im Ergebnis werden die Entgeltbestimmungen wohl nicht Vertragsinhalt werden, da sie objektiv ungewöhnlich und auch überraschend sind.

5.9.1.1.2 Auslegung gem. §§ 914, 915 ABGB

Bezüglich der Auslegung solcher Bestimmungen gem. §§ 914, 915 ABGB wird im Rahmen von zweiseitig verbindlichen Verträgen eine unklar formulierte Regelung in Vertragsformblättern zum Nachteil desjenigen auszulegen sein, welcher sich dieser Formulierung bedient hat. Bezogen auf die Abrechnungsmodalitäten kann festgestellt werden, dass die rechtsgeschäftliche Wirkung der Entgeltbestimmungen im Zusammenhang mit anderen vertragsgegenständlichen Bestimmungen gelesen werden muss. Erst bei genauer Betrachtung der Entgeltklauseln und Erkennen des Zusammenspiels der Klauseln wird ersichtlich, in welchem Rahmen und welcher Höhe der Künstler tatsächlich beteiligt ist. Im Sinne der Transparenz können diese Bestimmungen in vielen Fällen als unbefriedigend einzustufen sein. Dies ist einzelfallbezogen zu prüfen, eine genauere Überprüfung wird gleich unten im Rahmen der Überprüfung gem. KSchG durchzuführen sein.

⁶⁰³ Welser, JBl 1979, 499.

⁶⁰⁴ Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB³, Rz 7 zu § 864 a ABGB.

5.9.1.1.3 Wuchertatbestand gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB

Die Entgeltregelungen werden im Regelfall zu den Hauptleistungen des Vertrages zählen wonach eine Überprüfung gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB zulässig ist, die Bestimmung allerdings der Inhaltskontrolle entzogen ist.

§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB fordert neben einer oben bereits geprüften Unerfahrenheit oder wirtschaftlichen Zwangslage⁶⁰⁵ ein auffallendes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die Leistung des Tonträgerherstellers ist die Übernahme der Produktionskosten und Verbreitungskosten der Mindestproduktion und eine Umsatzbeteiligung an den Künstler, dieser leistet im Gegenzug dazu die Erfüllung seiner Darbietungspflicht zur Aufnahme des Tonträgers und die Enthaltungspflicht gegenüber Dritten.

Bei Untersuchung der beiderseitigen Rechtspositionen ist festzuhalten, dass, unter Berücksichtigung der vom Künstler zur Tonträgerherstellung zu erbringenden Leistungen und der damit verbundene Rechtelizenzierung, die finanzielle Beteiligung unter den oben genannten Bedingungen unangemessen ist. Der geringe Beteiligungssatz von durchschnittlich drei Prozent des Gesamtgewinnes findet auch im Finanzierungsrisiko des Tonträgerunternehmens keine Rechtfertigung.

Im Ergebnis wird man häufig zu der Einschätzung gelangen, dass ein Leistungswertmissverhältnis im Bezug auf die Beteiligungssätze mE besteht. Als Rechtsfolge sind diese nichtig iSd Gesetzes sein. Zur gleichen Einschätzung gelangt man unter Anwendung des § 879 Abs 1 ABGB, da grob benachteiligende Entgeltleistungen auch sittenwidrig sein können – in Extremfällen ist auch die Anwendung der *laesio enormis* denkbar.

5.9.1.2 Verbraucherrechtliche Bestimmungen

5.9.1.2.1 Transparenzgebot gem. § 6 Abs 3 KSchG

Das zum ABGB gesagte kann dahingehend noch ergänzt werden dass eine Bestimmung, so sie nach § 915 ABGB zu bewerten ist, auch nach § 6 Abs 3 KSchG geprüft werden kann. Rechtsfolge einer als intransparent einzustufenden Bestimmung iSd Gesetzes ist die absolute Nichtigkeit derselben. Die Bestimmung bezieht sich sowohl auf Form als auch auf Inhalt des Vertrages, insgesamt soll dem Verbraucher unter Berücksichtigung aller Umstände die Möglichkeit gegeben werden, den Inhalt tatsächlich zu erfassen. Je wichtiger der Inhalt einer Vertragsklausel

⁶⁰⁵ Dazu wurde oben bereits eingegangen, im Regelfall wird eine wirtschaftliche Zwangslage zu bejahen sein; siehe Kapitel 2.2.1.1.2.

ist, desto höhere Anforderungen bzgl. der Form bestehen⁶⁰⁶. Der OGH bestimmt entsprechend mehrmals, dass Formulierungen in AGBs nicht nur klar und deutlich zu sein haben, sondern auch durchschaubar sein müssen⁶⁰⁷.

Gemessen an der Formulierung dürften die einzelnen Entgeltklauseln nicht als intransparent iSd Gesetzes einzustufen sein; die Undurchschaubarkeit der Berechnungsmodalitäten ergibt sich eher aus der Methodik der Beteiligungssätze und des schwer zu durchschauenden Zusammenspiels der Bestimmungen. Tonträgerhersteller könnten sich einer logisch durchschaubaren und leicht erfassbaren Formulierung bedienen, verzichten aber weitestgehend darauf. Künstler schließen deshalb häufig vertragsmäßige Entgeltbeteiligungen ab, die sie alleine auf Grund des Vertrags- und Sprachbildes nicht bzw. nicht vollinhaltlich erfassen (können). Erst durch genaue Kenntnis, der den Künstlerexklusivverträgen eigenen Verrechnungstechnik, werden die Formulierungen verständlich. Aufgrund der großen Wichtigkeit für die tatsächliche Umsatzbeteiligung für die Vertragspartner ist nach dem von *Korinek*⁶⁰⁸ argumentierten Grundsatz, ein besonders hohes Formerfordernis an Vertragstext und -form zu stellen.

Sowohl der Methodik des Sprachbildes, als auch der vertragsüblichen Verrechnungstechnik zufolge sind diese Bestimmungen häufig nicht durchschaubar; mE scheint eine Anwendung des Transparenzgebotes daher zulässig zu sein. Als Rechtsfolge einer entsprechenden Anwendung ist die absolute Nichtigkeit der Bestimmung normiert, die von Amts wegen zu beachten ist⁶⁰⁹. Für gegen § 6 KSchG verstoßende Klauseln ist die „geltungserhaltende Reduktion“ wohl nicht anwendbar⁶¹⁰. Der OGH hat dies abgelehnt, die hL ist dieser Einschätzung weitestgehend gefolgt⁶¹¹.

⁶⁰⁶ *Korinek*, Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, JBl 1999, 160.

⁶⁰⁷ *Schurr*, in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang*, ABGB – KSchG³, Rz 30 zu § 6 Abs 3 KSchG.

⁶⁰⁸ Vgl *Korinek*, JBl 1999, 160.

⁶⁰⁹ *Schurr* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang*, ABGB – KSchG³, Rz 46 zu § 6 Abs 3 KSchG.

⁶¹⁰ *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 256 zu § 879 ABGB.

⁶¹¹ Vgl *Korinek*, JBl 1999, 171; *Schurr* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang*, ABGB – KSchG³, Rz 10 zu § 6 Abs 3 KSchG; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.)*, Kommentar zum ABGB, 2. Auflage (2007), Rz 30 zu § 879 ABGB;

5.9.1.3 Urheberrecht

Wie oben⁶¹² bereits dargelegt, ist in Deutschland ein urhebervertragsrechtlicher Anspruch auf Vertragsanpassung im § 32 dUrhG vorgesehen. Danach hat sowohl der Urheber, als auch der ausübenden Künstler einen unverzichtbarer Anspruch auf angemessene Vergütung bei der Vergabe von Nutzungsrechten ex lege. Die Anwendung auf Leistungsschutzträger ergibt sich aus § 79 Abs 2 dUrhG. Selten wird, wie im Fall des § 32 Abs 1 S 2 dUrhG, die Höhe der Vergütung unbestimmt sein. Ist das jedoch der Fall, so gilt eine angemessene Vergütung als vereinbart. Im Zweifel kann in solchen Fällen sogar angenommen werden, dass kein gültiger Vertrag zustande gekommen ist, zählt der Beteiligungssatz bei einem solchen entgeltlichen Vertrag sui generis, wie es der Künstlerexklusivvertrag ist, doch sicher zu den essentialia negotii. In diesem Falle wäre diese wirtschaftliche Schieflage über das Bereicherungsrecht aufzulösen⁶¹³.

In aller Regel sind Vergütungen vertraglich geregelt, und § 32 Abs 1 S 3 dUrhG kommt zur Anwendung. Ist die vereinbarte Vergütung nicht angemessen, so kann der Urheber bzw. der ausübende Künstler als Leistungsschutzberechtigter von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen. Während andere Schuldverhältnisse nur im Falle sittenwidriger Umstände korrigiert werden können, kann die Gültigkeit eines Urheberrechtsvertrages angezweifelt werden, wenn der Vertrag im Rahmen einer gleichberechtigten Vertragsverhandlung ausgehandelt wurde, jedoch die im Vertrag vereinbarte Höhe der Vergütung nicht angemessen ist⁶¹⁴. Dieser Anspruch auf angemessene Vergütung im deutschen Urheberrecht ist zwingend und kann nicht umgangen werden. Mehr dazu oben⁶¹⁵.

5.9.1.3.1 Anspruch auf angemessenes Entgelt im österreichischen Urheberrecht

In der oben⁶¹⁶ bereits erwähnten Entscheidung vom 26.08.2008 - 4 Ob 111/08i des obersten Gerichtshofes wendet dieser in seiner Argumentation ansatzweise das Prinzip des § 32 dUrhG an. Hier schließt der OGH durch ergänzende Vertragsauslegung und unter Berücksichtigung der restlichen Vertragsbestimmungen und des Zwecks der Vereinbarung eine vertragliche Lücke. Es handelt sich bei dem vom Höchstgericht angewandten Leitsatz vorrangig um eine Auslegungsregel, wonach der OGH dem Urhebervertragsrecht die grundsätzliche Tendenz zuspricht, dass Urheber und ausübende Künstler an all ihren Werken bzw. Leistungen, und deren Nutzungen tunlichst teilhaben soll.

⁶¹² Siehe 1.5.3.

⁶¹³ Vgl Homann, Praxishandbuch, 179 ff.

⁶¹⁴ Vgl a.a.O.

⁶¹⁵ Siehe 1.5.3.

⁶¹⁶ Siehe 1.5.3.

Die deutsche Bestimmung sieht einen unverzichtbaren Anspruch auf angemessenes Entgelt, welcher eine zwingende Vertragsanpassung zur Folge hat, vor. Aus der Anwendung des OGHs kann geschlossen werden, dass eine ergänzende Vertragsauslegung anhand der dt. Lehre und Rsp. zulässig ist, eine darüber hinausgehende entsprechende Anwendung des § 32 dUrhG, welche einen zwingenden Anspruch auf Vertragsanpassung normiert, ist daraus nicht abzuleiten – auch wenn dies rechtspolitisch wünschenswert wäre.

6 Dauer des Vertrages – Optionsklauseln

6.1 Grundsätze

Einer der Gründe, warum Künstlerexklusivverträge von Künstlerseite provokant oftmals als „Knebelverträge“ bezeichnet werden, sind die Bestimmungen über die Vertragsdauer. Die vertragsimmanente Bindungs- und Vertragsdauer ist in der Praxis weitgehend der einseitigen Disposition des Tonträgerherstellers unterstellt und dadurch einseitig variabel gestaltbar. So wird der Vertragszeitraum meist in verschiedene Abschnitte aufgeteilt: Zu Beginn der Laufzeit steht das „feste Vertragsjahr“ welches im Regelfall zwölf Monate ab Unterzeichnung dauert. Zweiter Abschnitt sind die jeweiligen Optionszeiträume, wovon üblicherweise bis zu drei vertraglich vereinbart sind.

Beim Künstlerexklusivvertrag ist zu unterscheiden, dass es sich dabei zum einen um einen Vertrag über die Leistung der Darbietung (werkvertragliches Element), zum anderen um einen Urhebervertrag über die Rechte an den bereits erfolgten Aufnahmen und letztendlich um einen Vertrag über künftige Darbietungen zu Aufnahmезwecken und die damit verbundene Lizenzierung zukünftiger Werke handelt. Die Lehrmeinung in Bezug auf Urheberverträge ist unstrittig, es handelt sich in aller Regel um Dauerschuldverhältnisse⁶¹⁷, bezüglich der werkvertraglichen Elemente und der Optionsbestimmungen wird, wie in Kapitel 1.4.6. dargestellt, davon auszugehen sein, dass es sich auch diesbzgl. um Dauerschuldverhältnisse handelt. In ihrer Gesamtheit sind Künstlerexklusivverträge als Dauerschuldverhältnisse einzustufen⁶¹⁸. Infolge wird im Rahmen der Bearbeitung zwischen diesen unterschiedlichen Vertragselementen nur mehr dann unterschieden, wenn eine Differenzierung notwendig ist.

⁶¹⁷ Vgl in Bezug auf Urheberverträge: *Dittrich*, Das österreichische Verlagsrecht (1969), 11; EB zum Urheberrechtsgesetz 1936, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien zum Österreichischen Urheberrecht (1986), 94 f; *Walter*, zu OGH 16.06.1987 – „Der Papa wird’s schon richten“ II, MR 1987, 173 ;*Noll*, Österreichisches Verlagsrecht (2005) 43 ff und ; vgl auch *Ciresa* in *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, 9. Lieferung (2008), Rz 5 zu § 24 UrhG; *Dittrich*, Urheberrecht⁴, E 77 zu § 24 UrhG; *Büchle* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 11.2 zu § 24 UrhG bzw. Pkt 1.1 zu §§ 29, 30 UrhG; vgl auch *Koziol*, Zivilrechtliche Gedanken zum Verlagsvertrag III, JBl 2008, 84 f.

⁶¹⁸ Siehe dazu oben Kapitel 1.4.6.

6.1.1 Das feste Vertragsjahr

Die Dauer des „festen Vertragsjahres“ kann dann variieren, wenn Verträge eine Verlängerung des „festen Vertragsjahres“ von der letzten Tonträgerveröffentlichung abhängig machen. Dies ist in der allgemeinen Vertragspraxis durchaus üblich.

Als Beispiel für die Flexibilität des „festen Vertragsjahres“ soll hier das Rechtsverhältnis zwischen dem Künstler Xavier Naidoo und der 3P GmbH genannt sein, welches im Rahmen eines Rechtsstreits⁶¹⁹ aufgelöst wurde. Hier wurde dem Lizenznehmer nach Ablauf des festen Vertragszeitraumes ein mehrmaliges Optionsrecht eingeräumt. Es schien sich bei grober Betrachtung um eine maximale Vertragsdauer von unter fünf Jahren zu handeln. Tatsächlich wurde die Vertragslaufzeit jedoch durch spätere Veröffentlichungen immer weiter verlängert und so über einen fünfjährigen Bindungszeitraum hinaus erstreckt. Dies ist nach Auffassung deutscher Gerichte unzulässig, handelt es sich bei einem Zeitraum von fünf Jahren doch um die höchst mögliche Laufzeit von Urheberrechtsverträgen. Verträge, die diese Dauer überschreiten, sind auf Grund der Ausschließlichkeitwirkung gem. § 138 dBGB als sittenwidrig einzustufen⁶²⁰. Die Ausdehnung des Vertragszeitraums wird durch so oder so ähnlich gelagerte Klauseln möglich:

„Der feste Vertragszeitraum endet mit, jedoch frühestens sechs Monate nach Veröffentlichung der jeweils letzten vertragsgegenständlichen Aufnahme“⁶²¹.

Schließen zwei Parteien einen Vertrag per 15.10.2010, so läuft das „feste Vertragsjahr“ bis 15.10.2011. Wenn jedoch die Produktion des vertragsgegenständlichen Studioalbums erst Ende des Sommers 2011 abgeschlossen wird und dadurch erst am 15.09.2011 veröffentlicht wird, beginnt erst am 15.09.2011 die sechsmonatige Frist zu laufen. Das früheste Vertragsende ist somit erst am 15.03.2012. Die Vertragslaufzeit des „festen Vertragsjahres“ beträgt somit siebzehn Monate. Ob das Versäumnis, dass das Studioalbum erst so spät fertig gestellt werden konnte in der Sphäre des Künstlers oder des Tonträgerherstellers kommt, spielt für die Berechnung keine Rolle.

Die Verlängerung des ersten Vertragsjahres durch Veröffentlichung vertragsgegenständlicher Aufnahmen kann auch durch die Publikation von so genannten „Mehraufnahmen“ erfolgen. In vielen Künstlerexklusivverträgen verpflichtet sich der Künstler zur Produktion von

⁶¹⁹ Vgl OLG Karlsruhe 09.07.2003 6U 65/02.

⁶²⁰ Vgl Hertin/Schütze, Vertragshandbuch, Bd 3/II, Form. VII, 23.

⁶²¹ Lyng/Rothkirch/Heinz, Musik und Moneten⁴, 80.

„Mehraufnahmen“, welche die Zahl der Mindestaufnahmen⁶²² übersteigt. So veröffentlichte „Mehraufnahmen“ zählen zu den vertragsgegenständlichen Aufnahmen⁶²³. Entsprechend zählen Mindestaufnahmen zu Vertragsaufnahmen iS, Mehraufnahmen zu Vertragsaufnahmen iwS. Beide sind jedenfalls geeignet, die Laufzeit des „festen Vertragsjahres“ auszuweiten.

Als Praxisbeispiel bedenke man jenen Fall, dass der eben beispielhaft erwähnte Künstler den Langspieltonträger pünktlich abgeliefert hat, dieser wird am 15.01.2011 veröffentlicht. Also läuft das „feste Vertragsjahr“, wie vereinbart, bis 15.10.2011. Der Tonträgerhersteller ersucht den Künstler darum, noch eine neue Single zu produzieren, um eine Risiko- bzw. Erfolgskalkulation einer möglichen zukünftigen Produktion durchführen zu können. Diese Single wird am 01.10.2011 veröffentlicht. Die Festlegung des Veröffentlichungszeitpunktes obliegt in aller Regel allein dem Tonträgerhersteller. Da diese „Mehraufnahme“ als vertragsgegenständlich einzustufen ist, verlängert sich das „feste Vertragsjahr“ automatisch; es endet erst mit 01.04.2011.

Weiters sind Bestimmungen aus Verträgen bekannt, die durch sonstige komplexe Zusammenhänge im Vertragsbild zu einer Verlängerung des festen Vertragsjahres führen können:

Der Tonträgerhersteller garantiert die Veröffentlichung eines Langspiel-Tonträgers, und trifft alleine die Songauswahl⁶²⁴ dafür. Das „feste Vertragsjahr“ endet ein halbes Jahr nach Veröffentlichung des Langspiel-Tonträgers. Der Tonträgerhersteller beauftragt den Urheber, Werk um Werk zu schaffen bzw. den Leistungsschutzträger eine Aufnahme nach der anderen durchzuführen. Durch die Entscheidungsmöglichkeit des Tonträgerherstellers im Bezug auf die dem Album zu Grunde liegenden Musikstücke, bzw. durch die Wiederholungspflicht bei mangelnder künstlerischer od. technischer Qualität der Darbietung, kann der Tonträgerhersteller den Zeitpunkt der Langspiel-Tonträger-Veröffentlichung bestimmen, häufig auch nach freien Ermessen weit über den vereinbarten Vertragszeitraum hinauszögern. Parallel dazu kann der Tonträgerhersteller eine Single nach der anderen veröffentlichen, da ausschließlich die Veröffentlichung des Langspiel-Tonträgers entscheidend für die Bemessung der Vertragsdauer ist. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die inhaltliche Ausgestaltung und zeitliche Ausübung der Optionsklauseln auf Seiten des Tonträgerherstellers verbleibt⁶²⁵.

⁶²² Siehe oben bzgl. Mehraufnahmen 3.1.3.

⁶²³ Siehe Anhang § 16 Abs 3.

⁶²⁴ Siehe dazu oben 3.1.5.

⁶²⁵ Vgl *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten⁴, 82.

6.1.1.1 Allgemeines Zivilrecht

6.1.1.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass der Zweck dieser Regelung darin liegt, dem Tonträgerhersteller für den Fall, dass der Aufnahmeprozess übermäßig lange dauert und damit eine Auswertung im Laufe eines Jahres nicht möglich ist, ein Schutzregulativ zur Verfügung zu stellen. Da Produktionsprozesse oftmals sehr zeitaufwendig sind kann diese Bestimmung daher mE nicht generell benachteiligend iSd Gesetzes angesehen werden.

Gelangt man allerdings zu der Einschätzung, dass diese Bestimmungen benachteiligend sind, so ist zu prüfen, ob sie ungewöhnlich sind bzw. der Künstler mit ihrem Bestehen nicht zu rechnen hätte brauchen. Die Bestimmungen zur Laufzeit des festen Vertragsjahres sind mE branchenüblich, häufig aber zumindest subjektiv ungewöhnlich – wohl aber auch dann objektiv ungewöhnlich, wenn sie zu einer Erweiterung der vertraglichen Hauptleistungspflichten führen⁶²⁶. Der Künstler muss nicht damit rechnen müssen, über die tatsächlichen Vertragsaufnahmen hinaus auch **Mehraufnahmen** erbringen zu müssen, deren Veröffentlichungszeitpunkt wiederum den vertragslaufzeitrelevanten Fristenlauf maßgeblich verändert. Diese Bestimmung erweitert also zum einen die Hauptleistungspflicht die zu leistenden Aufnahmen betreffend, zum anderen die als Hauptleistung eingestufte Vertragslaufzeit. Damit scheint eine objektive Ungewöhnlichkeit diese Klausel betreffend eminent. Betreffend des zweiten Klauseltypus, wonach alleine der Tonträgerhersteller bestimmen kann, wann eine Veröffentlichung des vertraglich vereinbarte **laufzeitrelevanten Langspieltonträgers** erfolgt, und er somit alleine über die vertragsgemäße Leistungserbringung und die damit verbundene Laufzeit des Vertrages disponieren kann, ist wohl davon auszugehen, dass diese Norm den Künstler überrascht. Schließlich muss er nicht damit rechnen, dass ausschließlich dieses Element – wohl gemerkt in aller Regel nach mehreren Aufnahmen der Darbietung – über die Laufzeit des Vertrags bestimmt. Auch die Hauptleistungspflicht zur Darbietungsleistung kann dadurch erweitert werden, schließlich hat der Künstler seine Leistung erst dann vertragsmäßig erbracht, wenn der Langspieler zur Veröffentlichung gelangt.

Im Ergebnis kann also festgestellt werden, dass diese Bestimmungen, so man zur Einschätzung gelangt, sie wären benachteiligend, häufig überraschend und auch objektiv ungewöhnlich sein können.

⁶²⁶ OGH 14.03.2001, 7 Ob 41/01g; vgl Popp, zu OGH 19. 12. 2001, 7 Ob 278/01k, ÖBA 2002/1057.

6.1.1.1.2 Wuchertatbestand gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB

Diese Norm ist ausschließlich auf Hauptleistungspflichten anwendbar, bei den Bestimmungen zur Vertragslaufzeit handelt es sich mE um Hauptleistungspflichten, da durch sie im wesentlichen der Umfang des Vertrags bestimmt wird. Schließlich ist direkt an die jeweilige Vertragsperiode auch die Produktion vertragsgenständlicher Aufnahmen gebunden. Infolge dieser Einschätzung ist diese Vertragsbestimmung allerdings der Inhaltskontrolle entzogen.

§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB fordert neben einer oben bereits geprüften Unerfahrenheit oder wirtschaftlichen Zwangslage⁶²⁷ ein auffallendes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die Leistung des Tonträgerherstellers ist die Übernahme der Produktionskosten und Verbreitungskosten der Mindestproduktion und eine Umsatzbeteiligung an den Künstler, dieser leistet im Gegenzug dazu die Erfüllung seiner Darbietungspflicht zur Aufnahme des Tonträgers und die Enthaltungspflicht gegenüber Dritten.

Eine Leistungswertmissverhältnis kann in jenem Fall, dass der Künstler auf Verlangen des Tonträgerherstellers **Mehraufnahmen** erbringen muss, darin gesehen werden, dass sich das Ende der Vertragslaufzeit immer an der letztveröffentlichten Vertragsaufnahme bemisst – in diesem Fall an den Mehraufnahmen. Der Künstler steht dem Tonträgerhersteller über die vertragsgenständliche Langspieltonträgeraufnahme zur Verfügung, erhält dafür keine zusätzliche Umsatzbeteiligung und ist über die eigentlich vereinbarte Vertragsdauer gebunden. Im Gegenzug dazu übernimmt der Tonträgerhersteller keine weiterführenden Pflichten. Im Falle einer, wie eben erläuterten, missbräuchlichen Anwendung der Bestimmung ist mE das Leistungswertverhältnis gestört.

Weiters kann der Vertragszeitraum zu Lasten des Künstlers über den vereinbarten Zeitraum dadurch ausgedehnt werden, dass erst mit **Veröffentlichung eines Langspieltonträgers** die vertragsmäßig vereinbarte laufzeitrelevante Veröffentlichung geschehen ist. Wie eben dargestellt, kann dies in einigen Fällen dazu führen, dass der Tonträgerhersteller eine große Menge an Aufnahmen und – falls der Künstler auch Urheber der dargebotenen Werke ist – Werken vom Künstler einfordert, es jedoch erst spät, oder uU auch nie, zur Veröffentlichung eines Langspieltonträgers kommt, da Zeitpunkt und Umfang der Veröffentlichung in aller Regel vom Tonträgerhersteller einseitig bestimmt werden. Darüber hinaus kann der Tonträgerhersteller den Künstler/Urheber dazu verpflichten, eine Vielzahl an

⁶²⁷ Dazu wurde oben bereits eingegangen, im Regelfall ist eine wirtschaftliche Zwangslage zu bejahen; siehe Kapitel 2.2.1.1.2.

Darbietungen/Werken zu erbringen, wofür der Künstler allerdings keine zusätzliche Umsatzbeteiligung erhält, dem Tonträgerhersteller entsteht auf der Gegenseite diesbzgl. kein Mehraufwand. Abschließend führt diese Regelung mE häufig zu einem ausreichenden Leistungswertmissverhältnis iSd § 879 Abs 2 Z 4 ABGB, besonders aber dann, wenn Bestimmungen dieser Art missbräuchlich dazu verwendet werden, die Vertragsdauer zu verlängern.

Wie oben dargestellt, kann eine sachliche Rechtfertigung⁶²⁸ dafür im Investitionsschutz des Tonträgerherstellers liegen. Dauert der Aufnahme- und Produktionsprozess länger als erwartet, z.B. neun Monate, so hätte der Tonträgerhersteller keine Möglichkeit, die Vertragsaufnahmen ausreichend zu verwerten, da der Künstler mit dem Zeitpunkt des Vertragsablaufs und dem damit verbundenen Ende der persönlichen Exklusivität⁶²⁹ bereits für einen anderen Tonträgerhersteller tätig werden und uU ein Konkurrenzprodukt veröffentlichen kann.

Im Ergebnis werden die Vereinbarungen zum „festen Vertragsjahr“ häufig ungültig sein; besonders dann, wenn die genannten Vertragsbestimmungen dazu missbraucht werden, die Vertragsdauer über die Maße auszudehnen. In diesen Fällen wird die Bestimmung mE auch sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB sein.

6.1.1.1.3 Ordentliche und außerordentliche Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen

Künstlerexklusivverträge sind in ihrer Gesamtheit, also bzgl. des Urhebervertrags und der werkvertraglichen Elemente, als Dauerschuldverhältnisse einzustufen⁶³⁰ und sind daher vorzeitig auflösbar⁶³¹. Normatives Recht und Rechtssprechung zum Verlagsvertrag können auf Grund der inhaltlichen und thematischen Nähe analog auf den urhebervertragsrechtlichen Teil angewandt werden. **Urhebervertragliche und werkvertragliche Elemente folgen** mE bei Künstlerexklusivverträgen aufgrund des unauflösbaren Zusammenhangs, dass Darbietungen/Werke nur im Zusammenhang mit Nutzungsrechtseinräumungen zweckmäßig verwertbar sind bzw. ohne werkvertragliche Darbietung/Werkschöpfung keine lizenzierbaren Nutzungsrechte entstanden sind, immer **dem rechtlichen Schicksal des jeweiligen anderen**. Praxisbezogen kann das damit argumentiert werden, dass eine Verwertung im Sinne des Künstlerexklusivvertrags nicht mehr möglich ist, wäre ein Vertragsteil als

⁶²⁸ Vgl. *Dittrich/Tades*, Bürgerliches Gesetzbuch, E 625 zu § 879 Abs 3 ABGB.

⁶²⁹ Siehe dazu 4.1.1.

⁶³⁰ Siehe oben Kapitel 1.4.6.

⁶³¹ *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 102 zu § 1172 ABGB.

Dauerschuldverhältnis kündbar, der andere aber nicht – infolge würde der Tonträgerhersteller zwar über eine Darbietung/Werk, jedoch über kein Nutzungsrecht daran verfügen⁶³².

Um die vorzeitige Auflösbarkeit eines Dauerschuldverhältnisses beurteilen zu können, muss zunächst zwischen befristeten und unbefristeten Dauerschuldverhältnissen unterschieden werden. Die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung besteht grundsätzlich nur bei unbefristeten Verträgen. Im Urhebervertragsrecht sind sowohl befristete als auch unbefristete Verträge üblich.

In aller Regel werden Nutzungsverträge durch die Menge der zu schaffenden Werke beschränkt und somit als befristet anzusehen sein. Wie *Koziol*⁶³³ zum Verlagsvertrag ausführt, ist die ordentliche Kündigung dann ausgeschlossen, wenn der Vertrag zeitlich befristet ist, bzw. durch eine maximale Auflagenzahl begrenzt ist. Bei Künstlerexklusivverträgen ist mit großer Sicherheit von befristeten Verträgen auszugehen, schließlich wird durch Benennung der Anzahl der Vertragsverlängerungsoptionen oder durch eine maximale Vertragsdauer ein klares Vertragsende in Aussicht gestellt.

Zur Beendigung eines urhebervertraglichen Dauerschuldverhältnisses bedarf es also wie bei Verlagsverträgen in aller Regel einer außerordentlichen Kündigung. Der Vertrag kann aus wichtigen Gründen mit Wirkung ex nunc⁶³⁴ aufgelöst werden, wenn z.B. Umstände vorliegen, die das Vertrauen in die Vertragstreue und Redlichkeit des Partners tiefgreifend erschüttern und durch Klage auf Erfüllung nicht oder nicht zumutbar beseitigt werden können⁶³⁵. Die vorzeitige Auflösung kann erst nach erfolglosem Verstreichen einer angemessenen Nachfrist ausgesprochen werden. Das von der Rsp entwickelte Erfordernis des Bestehens wichtiger Gründe zur Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses steht nach *Koziol*⁶³⁶ in einem Verhältnis mit der Dauer des Vertrages. Je länger die Laufzeit eines Vertrages ist, desto höher ist das Auflösungsinteresse im Fall des Vorliegens wichtiger Gründe für einen Partner; dementsprechend leichter sollte die Auflösung für diesen Partner möglich sein. Dieser interessante Ansatz wird im Einzelfall zu prüfen sein.

Zusammenfassend bleibt bei Künstlerexklusivverträgen praktisch betrachtet ausschließlich die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung eines befristeten Vertragsverhältnisses.

⁶³² Vgl *Walter*, zu OGH 16.12.2009, 4 Ob 178/09v – „Kündigung von Tonträger-Künstlerverträgen“, MR 2010, 133 (136).

⁶³³ Vgl *Koziol*, JBl 2008, 84 f.

⁶³⁴ genauer dazu vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1118 f.

⁶³⁵ Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 102 zu § 1172 ABGB.

⁶³⁶ *Koziol*, JBl 2008, 84 f.

6.1.1.2 Urheberrecht

Hinsichtlich der Kündigung von Urheberverträgen ist zuerst auf § 31 UrhG Bedacht zu nehmen. Gemäß § 31 UrhG ist ein Vertrag über zukünftige Werke zulässig, allerdings gem. Abs 2 beiderseitig dann nach Ablauf von fünf Jahren kündbar, wenn über alle nicht näher bestimmten zukünftigen Werke verfügt wurde. Auf dieses Kündigungsrecht kann nicht gültig im Voraus verzichtet werden. Für ausübende Künstler beträgt die Frist gem. § 67 Abs 2 UrhG nur ein Jahr⁶³⁷. Vollendete Werke sind von einer solchen Kündigung allerdings nicht erfasst⁶³⁸.

Bezüglich Vertragsparteien die sowohl **Urheber** als auch ausübende Künstler sind, kann wiederholt festgestellt werden, dass Urheber meist zum Zeitpunkt der Unterzeichnung eines Künstlerexklusivvertrags bereits Vertragsparteien eines Verwertungsvertrags mit AKM bzw. A-Me geworden sind und der Tonträgerhersteller entsprechend der Nutzung eine Werknutzungsberechtigung von diesen Verwertungsgesellschaften einzuholen hat. Darüber hinaus bestehen in der Praxis nur wenige Künstlerexklusivverträge über die relevante Dauer von fünf Jahren hinaus. Praxisbezogen kann daher auf die Prüfung der Anwendung des § 31 UrhG auf Urheber im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden.

Ausübende Künstler verpflichten sich dem Tonträgerhersteller eine quantitative Anzahl an Darbietungen (z.B. ein Langspiel-Tonträger) für die Dauer des Vertrags zu erbringen⁶³⁹. Diese Verpflichtung wird meist durch umfassende Nutzungsrechtseinräumungen an den zukünftig entstehenden Leistungsschutzrechten abgesichert⁶⁴⁰. Bei Vertragsunterzeichnung eines Künstlerexklusivvertrag wird daher über zukünftig entstehende Werke (iSd § 31 Abs 2 UrhG) disponiert, schließlich wird der Vertrag zum Zwecke der Aufnahme der Darbietung geschlossen, welche zu diesem Zeitpunkt noch nicht durchgeführt ist und demnach auch noch nicht vollendet sein kann⁶⁴¹. Als Vollendung eines Werkes iSd § 31 Abs 2 UrhG ist daher der Abschluss jener

⁶³⁷ Diese wenig bekannte Regelung dient dem Schutz ausübender Künstler, die durch einen langfristigen Vertrag am Schaffen behindert werden können, siehe dazu: EB zum Urheberrechtsgesetz 1972, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien zum Österreichischen Urheberrecht (1986), 307; *Walter*, Urheberrecht, Rz 1808; *Walter*, zu OGH 16.12.2009, 4 Ob 178/09v – „Kündigung von Tonträger-Künstlerveträgen“, MR 2010, 133; *Zanger*, Urheberrecht 106; *Dokalik*, Akkumulation, 342.

⁶³⁸ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1808; *Salomonowitz* in *Kucsko*, urheber.recht, Pkt. 6 zu § 31 UrhG.

⁶³⁹ *Walter*, zu OGH 16.12.2009, 4 Ob 178/09v, MR 2010, 133 (135).

⁶⁴⁰ Vgl *Walter*, Urheberrecht, Rz 1809.

⁶⁴¹ Anders verhält es sich bei sog. Bandübernahmeverträgen, hier wird über einen bereits produzierten Tonträger disponiert, an welchem die Leistungen bereits vollendet erbracht worden sind und die Leistungsschutzrechte entstanden sind; vgl dazu 1.3.1.

Darbietung zu verstehen, die auf dem jeweiligen Schallträger festgehalten wird⁶⁴². Produktionstechnische Maßnahmen, so z.B. Mixing und Mastering, sind wegen des Abstellens auf die Aufführung des Künstlers unerheblich.

Bedingt durch die gesetzliche Frist von einem Jahr scheint das feste Vertragsjahr, insofern es genau ein Jahr andauert, unproblematisch und in dessen Laufzeit nicht kündbar. Übersteigt die Dauer des „festen“ Vertragsjahres allerdings ein Jahr, so ist in Bezug auf die Kündigungsmöglichkeit einzelfallbezogen zu hinterfragen, inwiefern die zu erbringenden Leistungen bereits vollendet sind.

In Bezug auf unbestimmte Mehraufnahmen die noch nicht durchgeführt wurden, kann der Künstler den Vertrag nach Ablauf der einjährigen Frist kündigen. Auch falls der Ablauf des festen Vertragsjahres an die Veröffentlichung eines Langspieltonträgers knüpft und die unbestimmten Werke iSd § 31 Abs 2 UrhG noch nicht vollendet sind, kann der Künstler den Vertrag bzgl. dieser Teile nach Ablauf eines Jahre kündigen. Nach Ansicht des OGH ist eine Kündigung auch dann zulässig, wenn der Künstler mit der Erfüllung werkvertraglicher Pflichten des Künstlerexklusivvertrags im Rückstand ist⁶⁴³. Damit kann auf Seiten des Künstlers verhindert werden, dass durch die Anknüpfung der Vertragslaufzeit an die Veröffentlichung eines Langspiel-Tonträgers, die Vertragslaufzeit weiter ausgedehnt wird. Schließlich bestimmt meist der Tonträgerhersteller einseitig, wann und mit welchen Titeln ein Tonträger zur Veröffentlichung gelangt. Eine Kündigung des urhebervertragsrechtlichen Teils eines Künstlerexklusivvertrags bringt auch eine Kündigung des schuldrechtlichen-werkvertraglichen Teiles mit sich. Schließlich kann der Tonträgerhersteller den Künstler dazu verpflichten, die werkvertraglichen Darbietungen zu erbringen, kann diese aber mangels urhebervertraglicher Nutzungsrechtseinräumung nicht verwerten.

Führt die missbräuchliche Anwendung der Bestimmungen zum festen Vertragsjahr zu einem drei Jahre übersteigenden Vertragszeitraum, so ist auch die Anwendung des § 29 UrhG denkbar⁶⁴⁴.

⁶⁴² Vgl *Walter*, zu OGH 16.12.2009, 4 Ob 178/09v – „Kündigung von Tonträger-Künstlerveträgen“, MR 2010, 133 (135).

⁶⁴³ Vgl *Walter*, a.a.O.136.

⁶⁴⁴ Näher dazu gleich unten in Bezug auf die Optionsklauseln.

6.1.2 Optionsklauseln

Vor Ablauf des festen Vertragsjahres kann der Tonträgerhersteller von der ersten Option Gebrauch machen, dh. den Vertrag meist um ein weiteres Jahr und eine damit verbundene weitere Tonträgerproduktion verlängern. Die Anzahl der Optionen auf Verlängerung des Vertrages variiert je nach Vertrag; bei Newcomer- Verträgen werden bis zu vier Optionszeiträume ausbedungen sein, ein etablierter Künstler wird nicht mehr als einer bis zwei Vertragsverlängerungen in einem Künstlerexklusivvertrag zustimmen. Davon abgesehen kommt es bei etablierten Künstlern oft zur Vereinbarung relativ langer fixer Vertragszeiträume – Künstler werden so für zwei oder mehr Jahre gebunden. Bei jungen Künstlern hat der Tonträgerhersteller kein Interesse daran, diesen überlange zu binden, da es sich vom Vertragspartner nicht lösen könnte, wäre die Verwertung des produzierten Tonträgers kommerziell erfolglos. Es ist allerdings auch nicht im Sinn des Tonträgerherstellers, einem Künstler zu anfänglichen kommerziellen Erfolgen zu verhelfen, bestenfalls den Künstlernamen und das Image zu etablieren und den Künstler dann, nach Ablauf eines Jahres, ziehen lassen zu müssen. Aus all diesen Gründen wurden Vertragsverlängerungsoptionen in den letzten Jahren immer häufiger. Optionsklauseln in Künstlerexklusivverträgen sind häufig sehr kompliziert formuliert und für juristisch unerfahrene Personen, wovon man bei Künstlern in aller Regel ausgehen muss, oft nicht eindeutig verständlich⁶⁴⁵. Auch sind viele Bestimmungen im Zusammenhang mit anderen zu lesen, da der Inhalt ansonsten nicht restlos erfassbar ist. Die oben⁶⁴⁶ zur festen Vertragsdauer aufgezeigten Besonderheiten gelten auch für den jeweiligen Vertragsverlängerungszeitraum, dh. auch Optionszeiträume können entsprechend durch z.B. verspätete Veröffentlichungstermine verlängert werden.

Bei der Einräumung von Optionsklauseln wird meist ein fester Zeitraum festgelegt, innerhalb dessen der Tonträgerhersteller von der Option Gebrauch machen kann – die so genannte Optionsausübungsfrist. Wenn der Tonträgerhersteller als Optionsberechtigter von seinem Recht keinen Gebrauch macht, verfällt die Option und der Vertrag findet sein Ende durch Zeitablauf. Übt der Tonträgerhersteller das Entscheidungsrecht fristgerecht aus, wird der Vertrag rechtsgültig um eine Vertragsperiode verlängert. Die Optionszeiträume sind vertraglich im Voraus vereinbart, meist sind sie laufzeitmäßig deckungsgleich mit dem „festen Vertragsjahr“.

⁶⁴⁵ Vgl. *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten⁴, 79.

⁶⁴⁶ Siehe Kapitel 6.1.1.

6.1.2.1 Allgemeines Zivilrecht

6.1.2.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Optionsklauseln sind mE, bedingt durch die an die Vertragsverlängerung geknüpfte Verpflichtung zur Darbietung zu einer weiteren Tonträgerproduktion, als Hauptleistungspflichten einzustufen, schließlich hat der Künstler dadurch eine Vielzahl an vereinbarten Hauptleistungen (Darbietung, Rechteeinräumung, etc.) wiederholt zu erbringen. Die Geltungskontrolle ist auch auf Hauptleistungspflichten anwendbar. Als benachteiligend iSd § 864 a ABGB sind Optionsklauseln dann einzustufen, wenn der Vertrag durch Optionsausübung mehrmals verlängert wird und dadurch die Gesamtvertragslaufzeit über ein unbilliges Maß hinaus ausgedehnt wird. Dies wird häufig dann der Fall sein, wenn mehr als zwei Optionszeiträume vereinbart werden⁶⁴⁷. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass Optionsklauseln schon seit mehreren Jahren branchenüblich sind. Ob und inwiefern sie überraschend und unüblich sind ist anhand der zu § 864 a ABGB einschlägigen Rsp zu prüfen.

Objektiv ungewöhnlich sind Vertragsbestimmungen dann, wenn sie zu einer wesentlichen Umgestaltung oder Erweiterung der vertraglichen Hauptleistungspflichten führen⁶⁴⁸. Der Vertrag wird zunächst über einen Langspiel-Tonträger mit mehreren Vertragsverlängerungsoptionen abgeschlossen. Fraglich ist, ob im Bestehen der Vertragsverlängerungsoption eine Erweiterung der Hauptleistungspflichten zu sehen ist, da der Künstler dem Tonträgerhersteller das Recht einräumt, einseitig den Vertrag zu verlängern, der Künstler also durch Vertragsabschluss *uno actu* auch die Leistung eines zukünftigen Langspiel-Tonträgers schuldet. ME wird darin eine Erweiterung der Hauptleistungspflicht zu sehen sein, schließlich schuldet der Künstler bedingt durch diese Bestimmung bei Vertragsabschluss nicht eine Tonträgerproduktion sondern eine unbestimmte Zahl an Langspiel-Tonträgern. In der heute üblichen Optionspraxis werden meist mehrere Vertragsverlängerungs-Optionen eingeräumt. Ein unerfahrener Künstler wird durch eine Klausel dieser Art mE mit Sicherheit überrascht, schließlich rechnet ein sog. „Newcomer“ zumindest sicher nicht damit, an den Tonträgerhersteller auch exklusiv für die Produktion mehrerer zukünftiger Tonträger gebunden zu sein. Erfahrene Künstler müssen, bedingt durch die Branchenübung, mit dem Bestehen solcher Optionsklauseln wohl rechnen.

Im Ergebnis ist daher zu differenzieren: unerfahrene Künstler werden durch Optionsklauseln mE in aller Regel überrascht, Künstler mit Vertragserfahrung werden wohl vom Bestehen

⁶⁴⁷ Siehe dazu gleich unten 6.1.2.1.2.

⁶⁴⁸ OGH 14.03.2001, 7 Ob 41/01g; vgl Popp, zu OGH 19. 12. 2001, 7 Ob 278/01k, ÖBA 2002/1057.

solcher Vertragsbestimmungen, infolge Branchenüblichkeit, auszugehen haben. Von einem generellen ungültigen Bestehen kann also mE nicht ausgegangen werden.

6.1.2.1.2 Wuchertatbestand gem. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB

Wie schon oben⁶⁴⁹ erläutert, wird in Deutschland seitens der deutschen Lehre schon seit Längerem eine Anfechtung der Optionsklauseln im Rahmen der Sittenwidrigkeitskontrolle gem. § 138 dBGB als zulässig angesehen. Wenn sich ein Vertragspartner unter Ausbeutung einer Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des anderen ein Optionsrecht einräumen lässt, in welchem Leistung und Gegenleistung in einem groben Missverhältnis stehen⁶⁵⁰, ist die Optionsbestimmung als sittenwidrig einzustufen. Die mit dem § 138 dBGB korrespondierende Bestimmung ist § 879 Abs 2 Z 4 ABGB, welche in Österreich ausschließlich auf Hauptleistungen eines Vertrages anwendbar ist. Wie eben dargestellt zählen Optionsbestimmungen zu den Hauptleistungspflichten, da durch sie über eine Vielzahl an Hauptleistungspflichten disponiert wird. § 879 Abs 2 Z 4 ABGB fordert, gleich wie sein deutsches Pendant, neben einer oben bereits geprüften Unerfahrenheit oder wirtschaftlichen Zwangslage⁶⁵¹ ein auffallendes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung.

Im vorliegenden Praxisfall ist zu hinterfragen, ob sich der Tonträgerhersteller durch Ausnutzung einer Zwangslage eine bessere Rechtsposition einräumen lässt. Die Frage der Zwangslage wurde oben schon beantwortet⁶⁵². Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Tonträgerhersteller üblicherweise bei Vertragsabschluss ein mehrmaliges einseitiges Recht zur Vertragsverlängerung eingeräumt wird – der Künstler kann den Vertrag dagegen nicht einseitig verlängern oder lösen. Auffallend ist ein Leistungswertmissverhältnis dann, wenn die Gegenleistung den Wert der Leistung deutlich übersteigt. Davon ist bei Optionsklauseln wohl auszugehen, da sich der Künstler zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dem Tonträgerhersteller verpflichtet, für mehrere Produktionen zur Verfügung zu stehen, während der Tonträgerhersteller zunächst nur für eine Produktion gebunden ist.

Fraglich ist allerdings ob Optionsklauseln aus der „Natur des Rechtsgeschäftes“ gerechtfertigt sein können. So scheinen Vertragsverlängerungen durch Optionen im Rahmen von Künstlerexklusivverträgen grundsätzlich vertretbar zu sein, da dem Tonträgerhersteller damit

⁶⁴⁹ Siehe 2.2.1.1.

⁶⁵⁰ Vgl. Henrich, Vorvertrag, 253 f.

⁶⁵¹ Dazu wurde oben bereits eingegangen und im Regelfall eine wirtschaftliche Zwangslage bejaht, siehe Kapitel 2.2.1.1.2.

⁶⁵² Von einer wirtschaftlichen Zwangslage ist regelmäßig auszugehen, siehe Kapitel 2.2.1.1.2.

ein entsprechender Investitionsschutz garantiert ist. Es geht nicht an, dass ein vertraglich gebundener Künstler, in welchen seitens des Tonträgerherstellers ein großer Promotion- und Marketingaufwand investiert wurde, nach einem Jahr vertragsfrei ist. Daher ist eine längerfristige Bindung gerechtfertigt. Einer genauen Prüfung unterliegt jedoch die Tatsache, ob auch eine lange Bindung mit drei bis vier Optionen durch die „Natur des Rechtsgeschäftes“ gerechtfertigt werden kann. Eine überlange Bindung führt zur massiven Verschiebung der privatrechtlichen Dispositionsfreiheit. Der Künstler hat bei einer übermäßig langen Bindungsdauer keine Chance, auf Grund seines Erfolgs und seines Engagements eigenständig zu disponieren und in der Zukunft selbstständig kommerzielle und künstlerische Schritte zu setzen. Er bleibt zu den ursprünglichen Bedingungen an den, überlange gültigen, Vertrag gebunden. ME wäre eine Bindung auf das „feste Vertragsjahr“ und ein bis zwei Optionszeiträume für beide Seiten zufriedenstellend und angemessen, eine länger andauernde Bindung wäre allerdings nicht mehr durch die „Natur des Rechtsgeschäftes“ zu rechtfertigen. Eine längerfristige Bindung ist dann zulässig, wenn das wirtschaftliche Interesse beider Seiten gewahrt wird. So wäre eine ein- bis zweimalige Option, je nach Einzelfall sicher im beiderseitigen Interesse⁶⁵³. In diesem Fall könnte der Tonträgerhersteller aus seinem Investment Kapital schlagen; bei Misserfolg könnte er den Vertrag auslaufen lassen. Bei Erfolg kann er jedoch die wirtschaftlichen Früchte aus dem „festen Vertragsjahr“ ernten und eine weitere erfolgreiche Periode anhängen. Nach Ablauf des dritten Vertragszeitraums, also des zweiten Optionsjahres, wäre es allerdings unbillig, würde man dem Interpreten keine Möglichkeit geben, den Vertrag zu seinen Gunsten nachzubessern oder auch „auszusteigen“. Bei einer mE zulässigen Gesamtvertragsdauer von insgesamt bis zu drei Jahren werden Optionsklauseln in der **Wirtschaftlichkeit der Tonträgeraufnahmen eine Rechtfertigung** finden.

Optionsklauseln sind, wenn sie den Vertragszeitraum weit über das zur zweckmäßigen Verwertung nötige Zeitmaß ausdehnen und nur einseitig kündbar sind, darüber hinaus auch sittenwidrig gem. § 879 Abs 1 ABGB. Wie oben zum Wuchertatbestand beschrieben, wird ein gültiger Zeitrahmen an der Natur des Geschäftes zu messen sein. Ein überlanger Vertragszeitraum wird im redlichen Verkehr nicht üblich sein und somit auch gegen die guten Sitten verstoßen.

6.1.2.1.3 Auslegung gem. §§ 914, 915 ABGB

Bezüglich der Auslegung gem. §§ 914, 915 ABGB wird im Rahmen von zweiseitig verbindlichen Verträgen eine unklar formulierte Regelung zum Nachteil desjenigen auszulegen sein, welcher

⁶⁵³ Vgl Koziol, JBl 2008, 84 f.

sich dieser Formulierung bedient hat. Um die tatsächliche Laufzeit eines Künstlerexklusivvertrags erfassen zu können, muss der Vertragspartner im Rahmen einer Gesamtschau mehrere Bestimmungen parallel lesen. Diese sind zwar in aller Regel verständlich und mehr oder weniger klar formuliert, die Rechtswirkung ergibt sich allerdings erst aus dem Zusammenspiel der Klauseln zum „festen Vertragsjahr“, dem veröffentlichungsabhängigen Fristenlauf und den Optionsklauseln. Im Sinne der Transparenz sind diese Bestimmungen in Einzelfällen als unbefriedigend anzusehen. Es kann dem im Rahmen dieser Arbeit aber nicht abschließend nachgegangen werden. Besondere Bedeutung wird diese Tatsache noch im Rahmen der Überprüfung der verbraucherrechtlichen Bestimmungen entfalten.

6.1.2.2 Verbraucherrechtliche Bestimmungen

Zur möglichen Anwendung des Verbraucherrechts auf Künstler siehe oben⁶⁵⁴.

6.1.2.2.1 Transparenzgebot gem. § 6 Abs 3 KSchG

Die Bestimmung bezieht sich sowohl auf Form als auch auf Inhalt des Vertrages, dem Verbraucher soll unter Berücksichtigung aller Umstände die Möglichkeit gegeben werden, den Inhalt tatsächlich zu erfassen. Rechtsfolge einer als intransparent einzustufenden Bestimmung iSd Gesetzes ist die absolute Nichtigkeit derselben. Je wichtiger der Inhalt einer Vertragsklausel ist, desto höhere Anforderungen bzgl. der Form bestehen⁶⁵⁵. Der OGH judizierte mehrmals, dass Formulierungen in AGBs nicht nur klar und deutlich, sondern auch durchschaubar sein müssen⁶⁵⁶. Vor allem die Tatsache, dass viele Verträge dem ersten Anschein nach als befristet anmuten und erst ein genaues Studium der in den Befristungen enthaltenen Querverweise eine Abschätzung der Laufzeit erlaubt, schafft Angriffsfläche für eine Anwendung des Transparenzgebotes.

Besonderes Augenmerk soll hier auf jene Bestimmungen gelegt werden, die eine Verlängerung der Vertragsdauer durch „Mehraufnahmen“ schaffen bzw. auf solche, nach welchen der Vertrag erst als gültig erfüllt gilt, wenn ein Langspieltonträger veröffentlicht wurde, die Auswahl der Werke aber ausschließlich dem Tonträgerhersteller vorbehalten ist. Um ausreichende Kenntnis über die Vertragslaufzeit zu erlangen, bedarf es einer genauen juristischen Vertragsprüfung, die einem Verbraucher im Sinne des Gesetzes nicht zugemutet werden kann.

⁶⁵⁴ Siehe oben 1.4.4.2 und 1.4.4.3.

⁶⁵⁵ Vgl. Korinek, JBl 1999, 160.

⁶⁵⁶ Vgl. Schurr in Klang, ABGB – KSchG³, Rz 30 zu § 6 Abs 3 KSchG.

Aufgrund der großen Wichtigkeit der Klauseln betreffend die Vertragslaufzeit sind nach *Korinek*⁶⁵⁷ besonders hohe Anforderungen an Vertragstext und -form zu stellen. Der Methodik des Sprachbildes nach sind diese Bestimmungen oft nicht durchschaubar; die Laufzeitregelungen sind zwar in aller Regel verständlich und klar formuliert, die Rechtswirkung ergibt sich allerdings erst aus der Systematik des Zusammenspiels der Klauseln zum „festen Vertragsjahr“, veröffentlichungsabhängiger Fristenlauf und Optionsklauseln.

ME scheint eine Anwendung des Transparenzgebotes daher geboten. Als Rechtsfolge dieser Einschätzung ist die absolute Nichtigkeit der Bestimmung normiert, die von Amts wegen zu beachten ist⁶⁵⁸. Für gegen § 6 KSchG verstoßende Klauseln ist die „geltungserhaltende Reduktion“ wohl nicht anwendbar⁶⁵⁹. Der OGH⁶⁶⁰ hat dies auch bestätigt, die hL ist dieser Einschätzung weitestgehend gefolgt⁶⁶¹.

6.1.2.2.2 § 6 Abs 1 Z 1 KSchG

Nach § 6 Abs 1 Z 1 KSchG sind Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, wenn sich der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während der er einen Vertragsantrag des Verbrauchers annehmen oder ablehnen kann, oder während welcher der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist. Es ist also zwischen unzulässigen Bindungen an Offerte einerseits und an Verträge andererseits zu unterscheiden⁶⁶². Eine Anwendung der Bestimmung in Bezug auf die Offert-Variante wird nach einhelliger Meinung⁶⁶³ nicht möglich sein, da es sich bei der Option um ein zweigliedriges Geschäft handelt, bei welchem ein Vertrag bereits mit Einräumung der Option gültig zu Stande kommt. Ein bereits zustande gekommener Optionsvertrag kann daher nicht unter den Begriff des Antrages subsumiert werden.

Da im Rahmen der Optionsschaffung immer bereits ein Vertrag besteht, kann es ausschließlich zur Anwendung der Vertrags-Variante kommen. Es liegt in der Natur einer Verlängerungs-Option, dass der Tonträgerhersteller eine Entscheidung zur Vertragsverlängerung erst dann treffen muss, wenn der Künstler bereits gebunden ist. Das

⁶⁵⁷ *Korinek* JBl 1999, 160.

⁶⁵⁸ Vgl *Schurr* in *Klang*, ABGB – KSchG³, Rz 46 zu § 6 Abs 3 KSchG.

⁶⁵⁹ Vgl *Krejci Rummel*, ABGB³, Rz 256 zu § 879 ABGB.

⁶⁶⁰ Vgl *Schurr* in *Klang*, ABGB – KSchG³, Rz 10 zu § 6 Abs 3 KSchG.

⁶⁶¹ Vgl *Korinek*, JBl 1999, 171.

⁶⁶² Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 18 zu § 6 KSchG.

⁶⁶³ Siehe *Welser*, JBl 1980, 1.

Tatbestandselement der Vertrags-Variante ist also in jedem Fall erfüllt. Dem kann jedoch entgegenstehen, dass nach den Materialien eine Anwendung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG auf Optionen nicht möglich ist. Entgegen dieser unbegründeten Einschränkung argumentiert *Krejci*⁶⁶⁴ überzeugend, dass eine Ungleichbehandlung verschiedener Vertragstypen weder Sinn macht noch ein berechtigter Anlass besteht.

Ob eine Frist hinreichend bestimmt oder unangemessen lange ist, muss im Einzelfall geprüft werden. *Welser*⁶⁶⁵ sieht in den Optionsfristen in aller Regel keine unangemessen langen Fristen iSd Gesetzes; denn meist handelt es sich bei diesen Fristen um solche, die sich der Unternehmer als Hauptpunkt eines Vertrages aufgrund sachlicher Überlegungen ausbedungen hat. Es handelt sich daher meist um längere Bindungen, die grds. als unverdächtig einzustufen sind⁶⁶⁶. Für *Krejci*⁶⁶⁷ ist dagegen nicht einzusehen, warum eine Überprüfung nach § 6 Abs 1 Z 1 KSchG daran scheitern sollte, dass meist eine sachliche Rechtfertigung für Optionen und deren Fristen gefunden werden kann. Eine AGB Kontrolle gem. KSchG hält er besonders dann für unerlässlich, wenn eine Option zugunsten eines Unternehmers besteht⁶⁶⁸, da diese dem Verbraucher unzumutbare Bedingungen auferlegen kann. Der Ansatz, durch eine sachliche Notwendigkeit das Bestehen langer Fristen zu rechtfertigen, stellt zur Prüfung des Sachverhaltes in jedem Fall einen vernünftigen Grundgedanken dar.

Eine in vielen Verträgen verwendete Optionsklausel bestimmt sowohl den Zeitraum, innerhalb dessen von der Option Gebrauch gemacht werden muss (Optionsausübungsfrist), als auch den genauen ersten Vertragszeitraum, nämlich in Form des „festen Vertragsjahres“. Wurde im Vertrag vereinbart, dass die Frist zur Ausübung der Option drei Monate vor Ablauf des „festen Vertragsjahres“ zu laufen beginnt und ein Monat vor dessen Ende ausläuft, so handelt es sich um eine bestimmte und angemessen lange Frist. Sobald das „feste Vertragsjahr“ verstrichen ist, und von der Option kein Gebrauch gemacht wurde, ist der Künstler seiner rechtlichen Leistungspflichten entbunden. In diesen Fällen scheidet eine Anwendung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG anhand der sachlichen Rechtfertigung aus, die Frist ist weder unzureichend bestimmt noch überlang.

Im Fall jener Klauseln, bei welchen die Frist zur Ausübung einer Option erst nach Verstreichen eines gewissen Zeitraums nach Veröffentlichung des letztproduzierten Tonträgers

⁶⁶⁴ Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 23 zu § 6 KSchG.

⁶⁶⁵ Vgl *Welser*, JBl 1980, 1.

⁶⁶⁶ Vgl *Welser* a.a.O.

⁶⁶⁷ Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 23 zu § 6 KSchG.

⁶⁶⁸ Vgl *Krejci* a.a.O.

zu laufen beginnt, sind andere Faktoren zu berücksichtigen. Dem oben⁶⁶⁹ zum Ablauf des „festen Vertragsjahres“ Gesagte entsprechend ist dieses alles andere als „fest“. Da der Tonträgerhersteller alleine den Zeitpunkt der Veröffentlichung bestimmt, kann die ursprünglich vereinbarte Frist beliebig verlängert werden. Die Frist zur Entscheidung des Tonträgerproduzenten wird jedoch durch diese Bestimmungen nicht wesentlich verändert; nur der Beginn des Fristenlaufs wird verschoben. Ob dies alleine ausreicht, um von überlangen Fristen zu sprechen, scheint zweifelhaft. Weiters sind so formulierte Fristen mE ausreichend bestimmt bzw. bestimmbar. Eine Anwendung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG ist deshalb zu verneinen.

6.1.2.2.3 Kündigung von Dauerschuldverhältnissen gem. § 15 KSchG

In Bezug auf urheberrechtliche Vertragsverhältnisse mit Dauerelementen ist fraglich, ob § 15 KSchG zur Anwendung kommen kann; Voraussetzung dafür ist jedenfalls die Einstufung dieses Vertragstyps als Dauerschuldverhältnis⁶⁷⁰. Nach dem Wortlaut verlangt § 15 KSchG im Rahmen der Leistungspflicht auf Seiten des Unternehmers eine wiederkehrende Lieferung oder Werkleistung, auf Seiten des Verbrauchers eine Geldleistung. Als Vertragszeitraum normiert das Gesetz einen unbestimmten Zeitraum oder eine zumindest ein Jahr übersteigende Vertragsdauer. Sind alle diese Tatbestandselemente erfüllt, so kann der Verbraucher den Vertrag unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ende des ersten Jahres oder zu jedem weiteren Halbjahr kündigen.

Zur Einstufung von Künstlerexklusivverträgen kann gesagt werden, dass auf Seiten des Tonträgerherstellers alle Tatbestandselemente erfüllt zu sein scheinen; es handelt sich um eine wiederkehrende Werkleistung, die der Tonträgerhersteller durch Produktion, Vertrieb, Veröffentlichung und Marketing erbringt. Auf Seiten des Künstlers als Verbraucher ist die Einstufung schwieriger, da das Gesetz grundsätzlich eine Geldleistung als Gegenleistung verlangt. Von einigen Autoren wird allerdings vertreten, dass auch andere Leistungen mindestens genauso belastend sein können wie Geldleistungen, weshalb die Anwendung nicht ausgeschlossen sei. So argumentiert *Krejci*⁶⁷¹, dass sowohl Dienst- als auch Sachleistungen genauso belastend sein können; eine Einschränkung auf bloße Geldleistungen scheint daher nicht gerechtfertigt. Es kann also eine analoge Anwendung des § 15 Abs 1 KSchG in Erwägung

⁶⁶⁹ Siehe Kapitel 6.1.1.

⁶⁷⁰ Hier ist vom Bestehen eines Dauerschuldverhältnisses in der Gesamtheit auszugehen, siehe dazu Kapitel 1.4.6.

⁶⁷¹ Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 11 zu § 15 KSchG.

gezogen werden. In Bezug auf den Verlagsvertrag argumentiert *Koziol*⁶⁷² damit, dass vertragserfüllende Leistungen eines Autors zumindest ebenso belastend seien wie Geldleistungen. In Bezug auf exklusiv gebundene Künstler trifft dies wohl ebenso zu, da die Leistungen auf Künstlerseite, wie oben wiederholt hervorgehoben, ein hohes Maß an wirtschaftlicher Abhängigkeit zur Folge haben. Besonders durch die Dauerhaftigkeit der persönlich-exklusiven Bindung und der damit verbundenen Unmöglichkeit wirtschaftlich und künstlerisch eigenständiger Disposition ist die unentgeltliche Leistung als mindestens ebenso belastend einzustufen wie eine entsprechende Geldleistung. Des Weiteren ist den genannten Autoren mE auch rechtspolitisch betrachtet schon deshalb zu folgen, weil der höhere Schutzzweck des KSchG nicht ausschließlich an die Entgeltlichkeit der Gegenleistung gebunden sein sollte. Schutz und Wohl des Verbrauchers sind über das Erfordernis der Entgeltlichkeit zu stellen.

Als weiteres Tatbestandselement ist die Vertragsdauer zu prüfen. Das Gesetz verlangt, dass die Bindung auf unbestimmte Zeit vereinbart wird, oder zumindest ein Jahr übersteigt. Diesbzgl. wird bei Künstlerexklusivverträgen kein Problem auftreten, schließlich ist die Laufzeit üblicher Verträge zur exklusiven Bindung von Künstlern nie unter einem Jahr anzusiedeln⁶⁷³.

Als Rechtsfolge der Anwendung des § 15 KSchG bestimmt das Gesetz, dass der Verbraucher unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist zum Ende des ersten Jahres kündigen kann, ab diesem Zeitpunkt halbjährlich. Das Gesetz sagt nicht, ab wann dieses erste Vertragsjahr zu laufen beginnt; aus praktischen Gründen wird der Fristenlauf mit Vertragsunterzeichnung beginnen⁶⁷⁴.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen wird das Kündigungsrecht des § 15 KSchG mE auf Künstler anzuwenden sein. Natürlich müssen dabei insbesondere in Bezug auf die Leistung des Künstlers die Einzelumstände im jeweiligen Fall geprüft werden, bei einer hohen wirtschaftlichen Abhängigkeit wird der Charakter der Gegenleistung sicherlich als so belastend einzustufen sein, dass der analogen Anwendung nichts im Wege steht.

6.1.2.3 Urheberrecht

Wie eben in Bezug auf das „feste“ Vertragsjahr festgestellt, sind Urheberverträge von ausübenden Künstlern gem. § 31 Abs 2 iVm §§ 66 Abs1, 67 Abs 2 UrhG nach Ablauf eines Jahres

⁶⁷² Vgl *Koziol*, JBl 2008, 84 f.

⁶⁷³ Siehe zum „festen Vertragsjahr“ Kapitel 6.1.1.

⁶⁷⁴ Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 18 zu § 15 KSchG.

auf Künstlerseite kündbar, wenn über zukünftige (noch nicht vollendete) nicht näher bestimmte Werke disponiert wurde. Dass dies bei Künstlerexklusivvertrag regelmäßig der Fall ist konnte festgestellt werden. Schließt der Künstler einen Vertrag mit Verlängerungsoptionen ab, so erweitert sich die Menge der unbestimmten zukünftigen Aufnahmen um die jeweils pro Vertragsperiode vereinbarte Anzahl.

Infolge der gängigen Vertragspraxis vereinbart der Künstler mit dem Tonträgerhersteller mehrere Verlängerungsoptionen, durch welche sich der Künstler länger als ein Jahr zur Nutzungsrechtseinräumung an allen entstehenden Aufnahmen (persönliche Exklusivität) exklusiv verpflichtet. Die durch Optionseinräumung zu lizenzierenden Werke iSd § 31 Abs 2 UrhG sind unbestimmt, da dem Tonträgerhersteller bedingt durch die persönliche Exklusivität im Vorhinein an allen Darbietungen Nutzungsrechte eingeräumt werden. Inwiefern die Werke iSd § 31 Abs 2 UrhG bereits vollendet sind ist im Einzelfall zu beachten. Nach Ablauf des festen Vertragsjahres kann der Künstler daher bzgl. der noch nicht vollendeten Werke (z.B. die Optionsdarbietungen) kündigen, auch durch die Optionsausübung des Tonträgerherstellers wird das Kündigungsrecht nicht berührt⁶⁷⁵. Schließlich ist der Zweck der gesetzlichen Bestimmung, dem Künstler eine einseitige ordentliche Kündigung zur Lösung zur Verfügung zu stellen⁶⁷⁶. Dieser Zweck würde ansonsten durch die Optionspraxis unterlaufen. Die vertraglich vereinbarte Verlängerungsoption verstößt daher gegen die zwingende Kündigungsmöglichkeit nach §§ 31 Abs 2 iVm 67 Abs 2 UrhG. Eine Kündigung des urhebervertragsrechtlichen Teils eines Künstlerexklusivvertrags bringt auch eine Kündigung des schuldrechtlichen-werkvertraglichen Teiles mit sich. Schließlich kann der Tonträgerhersteller den Künstler dazu verpflichten, die werkvertraglichen Darbietungen zu erbringen, kann diese aber mangels urhebervertraglicher Nutzungsrechtseinräumung nicht verwerten.

Aus den oben genannten vereinbarten Besonderheiten der Vertragszeiträume (so z.B. die Regelungen zu Mehraufnahmen und das alleinige Entscheidungsrecht des Tonträgerherstellers bzgl. Veröffentlichung und damit vertragsgemäßer Erfüllung der Darbietungspflicht des Künstlers) kann der Tonträgerhersteller den Künstler übermäßig lange binden und in seiner künstlerischen Arbeit blockieren bzw, wie *Walter*⁶⁷⁷ es nennt, „auf Eis legen“. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der ausübende Künstler gem. §§ 29 Abs 1 iVm 66, 67 Abs 2 UrhG ein Vertragsverhältnis, sofern es ein Werknutzungsrecht betrifft, bei Nichtausübung bzw. unzureichender Ausübung dem Bestellungs zweck entsprechend, nach setzen einer Nachfrist

⁶⁷⁵ OGH 16.12.2009, 4 Ob 178/09v.

⁶⁷⁶ *Walter*, zu OGH 16.12.2009, 4 Ob 178/09v, MR 2010, 133 (135 f.).

⁶⁷⁷ *Walter*, Urheberrecht, Rz 1809.

vorzeitig lösen, wenn wichtige Urheberinteressen beeinträchtigt werden⁶⁷⁸. Damit verbunden ist der Rückruf des Werknutzungsrechts. Gem. § 29 Abs 3 UrhG kann auf dieses Rückrufsrecht im Voraus für eine drei Jahre übersteigende Frist nicht verzichtet werden.

Gebraucht der Tonträgerhersteller eingeräumte Werknutzungsrechte also nicht bzw. nicht ausreichend, so kann der Künstler diese Rechte zurückrufen. Dabei ist naturgemäß schwer, eine Nichtausübung bzw. eine nicht ausreichende Ausübung festzustellen. Daher empfiehlt es sich im Vertrag genau die dem Zwecke entsprechenden Nutzungen explizit festzuhalten. Diese Regelung ist auch auf mehrmalige Optionsausübung in Künstlerexklusivverträgen (Kettenverträge) anwendbar, schließlich würde ansonsten der Zweck der Regelung unterlaufen werden⁶⁷⁹.

6.1.2.4 Wettbewerbsrecht

6.1.2.4.1 KartellG

Es erscheint mE auch prüfenswert, ob die optionsbedingte Vertragslaufzeit mit § 1 KartG vereinbar ist. Danach sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmern, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Die mögliche Unternehmereigenschaft des Künstlers und die bestehende des Tonträgerherstellers wurde oben schon hinlänglich geprüft⁶⁸⁰. Zumindest überlange Vertragslaufzeiten können eine Wettbewerbsbehinderung darstellen, wenn die Laufzeit unbillig in jenem Sinn ist, dass dem Künstler, nach bereits „eingefahrenem“ kommerziellen Erfolg, eine Neuverhandlung des Vertrags vorenthalten bleibt. Er könnte ab z.B. zwei erfolgreichen Tonträgerproduktionen mit einem anderen als dem ursprünglichen Tonträgerhersteller zu für ihn günstigeren Konditionen kooperieren. Das Vorliegen der entscheidenden Argumente ist im Einzelfall zu prüfen, eine Anwendung kann mE nicht von vornherein abgelehnt werden. Die Rechtsfolgen einer gegen § 1 KartG verstoßenden Wettbewerbsbestimmung wurden oben schon dargelegt⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ Rückrufsrecht wegen Nichtgebrauchs: vgl dazu *Dittrich*, Verlagsrecht, 263 ff; *Walter*, Urheberrecht, Rz 1819; *Dillenz/Gutman*, Urheberrechtsgesetz², Rz 1 ff zu § 29 UrhG; vgl *Bücheler* in *Kucsko*, urheber.recht, Rz 1.2.1. zu § 29 UrhG.

⁶⁷⁹ Vgl dazu *Walter*, Urheberrecht, Rz 1809.

⁶⁸⁰ Siehe 1.4.4 bzw. 1.2.1.1.

⁶⁸¹ Siehe 1.6.1.

6.1.2.4.2 UWG

Wie oben schon ausreichend erläutert können vertragliche Regelungen, die gegen normativ-zwingendes Recht, wie in diesem Fall §§ 864 a, 879 Abs 2 Z 4 und 3 ABGB, § 15 KSchG, § 6 Abs 3 KSchG, bzw. möglicherweise gegen § 1 KartG und urheberrechtliche Bestimmungen verstoßen, uU auch zu einem Rechtsbruch iSd UWG führen⁶⁸².

6.1.3 Optionswarnklauseln

Den Entwicklungen der letzten Jahre Folge tragend und den bei sinkenden Umsätzen immer größer werdenden Wettbewerb am Tonträgermarkt in Rechnung stellend, wurde die Vereinbarung von „option warning clauses“ zur gängigen Vertragspraxis. Eine Optionswarnklausel verpflichtet den Künstler dazu, dem Tonträgerhersteller mitzuteilen, wenn die Frist zur Ausübung der Option ungenutzt verstrichen ist. Vertraglich vereinbarte Rechtsfolge dieser Mitteilung ist es, dass eine weitere Frist zu laufen beginnt, innerhalb welcher der Tonträgerhersteller noch einmal die Möglichkeit erhält, sich der Option zu bedienen. Warnt der Künstler den Tonträgerhersteller nicht, läuft der Vertrag bis auf Weiteres. Damit wird der Vertrag zu einem eigentlich unbefristeten Vertrag, der Künstler wird allerdings daraus nicht zu weiteren Darbietungen/Lizenzierungen verpflichtet – dies kann sich ggf. aus den Verpflichtungen zu Mehrleistungen ergeben. Geht man allerdings vom Abschluss einer „360-Grad-Vereinbarung“ aus, so handelt es sich dabei für den Tonträgerhersteller um eine wirtschaftlich sog. „Win-Win-Situation“. Schließlich übernimmt der Tonträgerhersteller keine zusätzlichen Vervielfältigungs- oder Veröffentlichungspflichten, partizipiert aber an Einnahmen des Künstlers aus verschiedensten Bereichen wie Merchandisingverkauf, Auftrittstätigkeiten oder Werbesendungen.

Tonträgerproduzenten argumentiert das Bestehen einer solchen Warnklausel damit, dass es den Tonträgerherstellern unmöglich ist, bei der großen Anzahl an vertragsgebundenen Künstlern die jeweiligen komplex zu berechnenden Fristen im Auge zu behalten, während der Künstler seine Aufmerksamkeit ganz den ihn betreffenden Fristen zuwenden kann. *Lyng*⁶⁸³ stellt ironisch dazu fest, dass es nicht die Künstler waren, die sich dieser komplexen Laufzeit-Regelungen bedient haben und dass es in einem Unternehmenszweig, der solch komplexe Regelwerke hervorgebracht hat, auch Mitarbeiter geben müsse, die einen Kalender bedienen können. Diese Warnpflicht ist Künstlern seiner Ansicht nach nicht zumutbar.

⁶⁸² Siehe 1.6.2.

⁶⁸³ Vgl *Lyng/Rothkirch/Heinz*, Musik und Moneten⁴, 83.

6.1.3.1 Allgemeines Zivilrecht

6.1.3.1.1 Geltungskontrolle gem. § 864 a ABGB

Die Optionswarnklauseln stellt mE eine Nebenleistung dar. Zwar kann durch das Bestehen von Optionswarnklauseln die Vertragslaufzeit verändert werden, doch handelt es sich bei dabei nur um eine ergänzende Vollzugsregelung der Vertragslaufzeitenregelungen. Durch die Optionswarnklausel wird auch nicht über Hauptleistungspflichten disponiert: zeigt der Künstler das Verstreichen der Optionsausübungsfrist vertragsgemäß an, so knüpft daran die Rechtsfolge dass der Tonträgerhersteller zu entscheiden hat, ob er von der Option Gebrauch macht. Erst durch den Optionsgebrauch wird über Hauptleistungspflichten disponiert. Auch wenn der Vertrag mangels Anzeige zu einem eigentlich unbefristeten Vertrag übergeht, wird dabei nicht über Hauptleistungspflichten disponiert – schließlich ist der Künstler dadurch nicht zur Erbringung weitere Darbietungs- und/oder Lizenzierungsleistungen verpflichtet. Demnach handelt es sich bei Optionswarnklauseln um Nebenbestimmungen – für die Überprüfung gem. § 864 a ABGB ist diese Einstufung allerdings unerlässlich, schließlich ist dieses Regulativ auf Haupt- und Nebenleistungspflichten anwendbar.

In Bezug auf den benachteiligenden Charakter einer Optionswarnklausel kann festgestellt werden, dass diese ergänzend zu den Laufzeitregelungen des „festen“ Vertragsjahres, der Optionsfrist und wiederum der Optionen vertraglich vereinbart sind. Eine Optionswarnklausel schafft hauptsächlich zusätzliche Verwirrung, sind durch dieses Reglement schließlich alle anderen Laufzeitbestimmungen entbehrlich – erst wenn der Künstler warnt kann der Vertrag aufgelöst oder durch Optionsausübung verlängert werden. Bei Kenntnis der Bestimmung ist dem Künstler bewusst, dass er eine Auflösungsanzeige durchzuführen hat, um den Vertrag zu beenden. Hat der Künstler keine Kenntnis von dieser Klausel, so läuft der Vertrag eigentlich unbefristet, allerdings nur so lange bis der Künstler anzeigt. Dem Klauselverwender ist mE jenes Kalkül zu unterstellen, dass er damit spekuliert, dass unerfahrene Künstler das Bestehen dieser Klausel nicht erkennen und somit ein Verstreichen der Optionsfrist nicht anzeigen, womit eine eigentlich unbefristete Vertragslaufzeit einhergeht. Erschwerend ist dabei auch noch die Nachfrist zu erwähnen, innerhalb welcher der Tonträgerhersteller nach Anzeige des Künstlers entscheiden kann, ob er die Vertragsoption gebraucht. Eine Optionswarnklausel ist mE sicherlich benachteiligend.

Der Künstler wird durch ihr Bestehen mE auch überrascht, er hätte nach dem äußeren Erscheinungsbild nicht rechnen müssen, dass eine Klausel dieser Art vereinbart wird. Dazu kann festgestellt werden, dass der Anschein reglementierter Laufzeiten durch das „feste“ Vertragsjahr und etwaige Optionen erweckt wird, allerdings hängt der tatsächliche Ablauf der Vertragslaufzeit ausschließlich von Ausübung bzw. Nichtausübung der Optionswarnung ab. Die

Klausel ist auch objektiv ungewöhnlich und entspricht mE auch nicht der redlichen Verkehrsübung. Branchenüblichkeit in Bezug auf Optionswarnklauseln ist derzeit auszuschließen – diese sind erst in einigen seltenen Verträgen zu finden. Die Klausel wird mE daher schließlich nicht Vertragsbestandteil.

6.1.3.1.2 Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB

Ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Optionsausübung des Künstlers beginnt eine Optionsausübungsfrist zu laufen, innerhalb welcher der Tonträgerhersteller eine rechtsverbindliche Entscheidung zu treffen hat. Tatsache ist, dass es nicht im Ermessen des Künstlers liegt, den Vertrag zu beenden. Die daraus resultierende Unkündbarkeit des Vertrags seitens des künstlerischen Vertragspartners wird im Rahmen der AGB Kontrolle das Tatbestandselement der gröblichen Benachteiligung in aller Regel erfüllen. Durch die Gegebenheit, bei freier Vertragsdisposition die Wertungsgrundsätze des Wuchertatbestandes § 879 Abs 2 Z 4 ABGB bzgl. Leistung und Gegenleistung auch auf Nebenbestimmungen analog anwenden zu können⁶⁸⁴, scheint bei Überprüfung des synallagmatischen Gleichgewichts eminent, dass diese faktische bessere Lösungsmöglichkeit⁶⁸⁵ eines Vertragspartners zu einem gravierenden Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung führen.

Eine Rechtfertigung aus der „Natur des Rechtsgeschäftes“ ist im gegenständlichen Zusammenhang auszuschließen; im Sinne der Privatautonomie muss das Recht, einen Vertrag zu beenden, beiderseitig gewahrt sein. Eine weitere Besonderheit liegt im Zweck dieser Regelungen: ME kann kein vertraglicher Sinn in „option warning clauses“ gesehen werden. Tatsächlich verändern diese bei Kenntnis der Klausel die Vertragslaufzeit gar nicht bzw. nur unwesentlich. Handelt es sich beim Vertragspartner des Tonträgerherstellers um einen erfahrenen Künstler, so wird dieser bei einer vertraglich vereinbarten Optionswarnklausel sofort nach Ablauf der Optionsausübungsfrist den Tonträgerhersteller zu Ausübung der Option auffordern. Eine maßgebliche Verlängerungswirkung über den Vertragszeitraum hinaus entfaltet diese Regelung also nur bei unerfahrenen Geschäftspartnern. Dieser Tatsache Rechnung tragend wird der Schutzbedarf unerfahrener Künstler gegenüber solchen Klauseln umso höher anzusetzen sein. Grundsätzlich werden nach diesen Überlegungen

⁶⁸⁴ Vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 242 zu § 879 ABGB.

⁶⁸⁵ Vgl *Krejci* a.a.O Rz 240.

Optionswarnklauseln einer AGB Inhaltskontrolle nicht standhalten, was zur Nichtigkeit der Bestimmung führt. Auch in der deutschen Literatur wird dies bejaht⁶⁸⁶.

Optionswarnklauseln werden mE in aller Regel auf Grund des eben dargestellten übervorteilenden Charakters bezogen auf unerfahrene Künstler sittenwidrig sein. Bei Kenntnis des Bestehens der Klausel führt diese zu keiner wesentlichen Laufzeitänderung, bei Unkenntnis bleibt der Unerfahrene bis zum Zeitpunkt der Warnung gebunden.

6.1.3.1.3 Auslegung gem. §§ 914, 915 ABGB

Eine Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze kann hier von höchster Wichtigkeit sein, da Optionswarnklauseln oftmals sehr unpräzise formuliert sind und beim vertraglichen Gegenüber ein hohes juristisches Verständnis voraussetzen. In vielen Fällen werden Verträge auf das „feste Vertragsjahr“ befristet, die einseitige Dispositionsmöglichkeit des Tonträgerherstellers zur Inanspruchnahme der Option ist an die Optionsausübungsfrist gebunden. Demnach handelt es sich bei Künstlerexklusivverträgen um eigentlich befristete Verträge. Charakteristisch für Optionswarnklauseln ist jedoch, dass der Vertrag erst dann aufgelöst werden kann, wenn der Künstler den Tonträgerhersteller nach Ablauf des festgelegten Optionsausübungszeitraums zur Ausübung dieser aufgefordert hat. Die Einzelbestimmungen sind zwar in aller Regel verständlich und klar formuliert, die Rechtswirkung ergibt sich allerdings erst aus dem Zusammenspiels der Klauseln zum „festen Vertragsjahr“, dem veröffentlichungsabhängiger Fristenlauf, den Optionsklauseln, der Optionsausübungsfrist und den Optionswarnklausel. Inwiefern diese Systematik transparent iSd Gesetzes ist, bleibt im Einzelfall zu beurteilen.

6.1.3.2 Verbraucherrechtliche Bestimmungen

Zur möglichen Anwendung des Verbraucherrechts auf Künstler siehe oben⁶⁸⁷.

6.1.3.2.1 Transparenzgebot gem. § 6 Abs 3 KSchG

Wie oben⁶⁸⁸ im Bezug auf die Optionsklauseln ausgeführt, kann auch hier festgestellt werden, dass die Bestimmungen der Optionswarnklauseln der Methodik des Sprachbildes folgend meist nur schwer durchschaubar sind. Eine Anwendung des Transparenzgebotes scheint, wie auch bei der Auslegung nach § 915 ABGB festgestellt, daher zulässig zu sein. Als Rechtsfolge dieser

⁶⁸⁶ Vgl Lyng/Rothkirch/Heinz, Musik und Moneten⁴, 83.

⁶⁸⁷ Siehe oben 1.4.4.2 und 1.4.4.3.

⁶⁸⁸ Siehe 6.1.2.2.1.

Einschätzung ist die absolute Nichtigkeit der Bestimmung vorgesehen, die von Amts wegen zu beachten ist⁶⁸⁹. Für gegen § 6 KSchG verstoßende Klauseln ist die „geltungserhaltende Reduktion“ wohl nicht anwendbar⁶⁹⁰.

6.1.3.2.2 § 6 Abs 1 Z 1 KSchG

Charakteristisch für diese Vertragsbestimmungen ist, dass der Vertrag kein Ende findet, solange der Künstler dem Tonträgerhersteller nicht anzeigt, dass die Frist zur Annahme der Option bereits verstrichen ist. Warnt der Künstler, so hat der Tonträgerhersteller im Rahmen einer Nachfrist die Möglichkeit die Option auszuüben und damit den Vertrag gültig zu verlängern. Eine Anwendung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, Vertrags-Variante, wäre denkbar; zu prüfen ist, ob es sich um eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Vertragsfrist handelt. Die Problematik der Anwendung dieser Konsumentenschutzbestimmung auf Optionen wurde oben schon behandelt⁶⁹¹. Bezüglich der Bestimmtheit kann gesagt werden, dass Fristen in Künstlerexklusivverträgen sehr genau ausformuliert sind, meist hat der Tonträgerhersteller eine dreimonatige Frist zur Optionsausübung, nach erfolgter Warnung des Vertragspartners eine einmonatige Entscheidungsfrist. Ob die Dauer der Frist unangemessen lang ist, hängt von mehreren Faktoren ab.

Hier muss vor dem Hintergrund des oben Gesagten festgehalten werden, dass der Zeitraum der Optionsausübung an das „feste Vertragsjahr“ gebunden ist, welches alles andere als „fest“ ist und daher auch weit über den ursprünglich vereinbarten Zeitraum hinausgehen kann. Angenommen das feste Vertragsjahr soll laut Vertrag von 01.10.2010 bis 01.10.2011 laufen, wird jedoch die letzte Veröffentlichung erst am 15.09.2011 vorgenommen, so dauert das „feste Vertragsjahr“ bis zum 15.03.2012. Die Frist zur Annahme der Option beginnt drei Monate vor Ende des „festen Vertragsjahres“ zu laufen, in diesem Fall also statt am 01.07.2011 erst am 15.12.2011. Ob mit der von *Welser*⁶⁹² vertretenen Ansicht, dass eine bloße sachliche Rechtfertigung genügt, um eine unangemessen lange Frist zu rechtfertigen, die Anwendung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG ausgeschlossen werden kann, bleibt zu prüfen. Wie *Krejci* schon treffend ausgeführt, ist eine sachliche Rechtfertigung für jede Frist zu finden, vielmehr ist es wichtiger, eine Option zugunsten eines Unternehmers nach der AGB Kontrolle zu prüfen, da diese dem Verbraucher unzumutbare Bedingungen auferlegen kann⁶⁹³. Prüft man diese Überlegungen in Bezug auf die Praxis, so muss gefragt werden, ob eine „option warning clause“ rechtfertigbar ist.

⁶⁸⁹ Vgl *Schurr* in *Klang*, ABGB – KSchG³, Rz 46 zu § 6 Abs 3 KSchG.

⁶⁹⁰ Vgl *Krejci Rummel*, ABGB³, Rz 256 zu § 879 ABGB.

⁶⁹¹ Siehe 2.2.1.2.1.

⁶⁹² Vgl *Welser*, JBl 1980, 1.

⁶⁹³ Vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB³, Rz 23 zu § 6 KSchG.

Sinn einer solchen Bestimmung ist nicht mehr die Wertsicherung für den Tonträgerhersteller, es handelt sich vielmehr um eine bloße Ausweitung der Vertragsdauer zu Lasten des Künstlers. Pointiert könnte man auch sagen, dass Tonträgerhersteller mit der rechtlichen Unerfahrenheit spekulieren, da solche Klauseln leicht „überlesen“ werden können. Eine sachliche Rechtfertigung, kann für Bestimmungen dieser Art mE nicht gefunden werden; einer Anwendung des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG steht also nichts entgegen. Rechtsfolge der Anwendung ist die relative Nichtigkeit⁶⁹⁴ der betreffenden Bestimmung.

6.1.3.2.3 Kündigung von Dauerschulverhältnissen gem. § 15 KSchG

Das oben⁶⁹⁵ zu den Optionsklauseln Gesagte gilt hier gleichermaßen.

6.1.3.3 Urheberrecht

Hinsichtlich der Prüfung von Optionswarnklauseln kann auf das oben zum „festen“ Vertragsjahr und zu den Optionsklauseln gesagte dahingehend ergänzt werden, dass der Künstler die Nutzungsrechtseinräumung an zukünftigen (noch nicht vollendeten) Werken nach Ablauf eines Jahres kündigen kann. Damit ist vertragsverlängernden Maßnahmen wie den Optionswarnklauseln weitestgehend der Boden entzogen.

Auch ein Rückruf wegen Nichtausübung gem. § 29 Abs 1 UrhG ist nach den oben dargestellten Vorgaben möglich.

6.1.3.4 Wettbewerbsrecht

6.1.3.4.1 UWG

Wie oben schon erläutert, können vertragliche Regelungen, die gegen normativ-zwingendes Recht, wie in diesem Fall §§ 864 a, 879 Abs 1 und 3 ABGB, §§ 6 Abs 1 Z 1, 6 Abs 3 und 15 KSchG, uU auch zu einem Rechtsbruch iSd § 1 UWG führen⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ zu diesem Problem vgl *Krejci in Rummel*, ABGB³, Rz 9 ff zu § 6 KSchG.

⁶⁹⁵ Siehe dazu 6.1.2.2.3.

⁶⁹⁶ Siehe 1.6.2.

7 Conclusio

Bedingt durch die Digitalisierung des Produktionsprozesses und den damit verbundenen möglichen neuen Verwertungsarten, bzw. durch die sinkenden Erlöse aus der physikalischen Tonträgerverwertung sind Künstlerexklusivverträge im Laufe der letzten Jahre zu umfassenderen Vertragswerken geworden. Es stellt sich für den einzelnen Künstler durchaus schwierig dar, dieses umfassende Regelungswerk tatsächlich zu erfassen.

Häufig wird der Künstler in der Position des wirtschaftlich Schwächeren in Vertragsverhandlungen treten. Dieses wirtschaftliche Ungleichgewicht führt in Folge dazu, dass der Künstler, um zu einem positiven Vertragsabschluss zu kommen, Vertragsbedingungen in Kauf nehmen muss die er bei wirtschaftlicher Gleichstellung nicht in akzeptieren würde.

Dieses Ungleichgewicht kann weitgehend durch Anwendung der zu den AGB entwickelten Grundsätze auf alle Künstler bzw. durch Anwendung des Verbraucherschutzes, zumindest mit Sicherheit auf existenzgründerische Unternehmer, ausgeglichen werden.

Dessen ungeachtet darf aber nicht übersehen werden, dass die Auflösung dieser Schieflage durch das allgemeine Zivilrecht und das Verbraucherrecht nicht einfach zu bewerkstelligen ist und nur deswegen erforderlich ist, weil der österreichische Gesetzgeber über Jahre hinweg verabsäumt hat, ein umfassendes Urhebervertragsrecht zu schaffen⁶⁹⁷. Die Rufe nach einer europäischen Richtlinie zum Urhebervertragsrecht werden zu Recht auch immer lauter. Wie sich am Beispiel Deutschland deutlich aufzeigen lässt, hilft selbst ein wenig ausgefeiltes Urhebervertragsrecht bei der Auflösung eines wirtschaftliche Ungleichgewichts. Die Anwendung der im deutschen Urheberrecht normierten Zweckübertragungstheorie hat nach *Walter*⁶⁹⁸ in die Praxis der österreichischen höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits Eingang gefunden.

Bei Gesamtbetrachtung der Verträge gelangt man mE zu dem Schluss, dass nur mehr eine quantitative Minderheit der Vertragsklauseln vom tatsächlichen Zweck eines Künstlerexklusivvertrags gedeckt ist. Die mengenmäßige Mehrheit bilden in heute üblichen Verträgen Nebenbestimmungen. Dieser Umstand ist in erster Linie durch die starken Umsatzeinbrüche im Rahmen der traditionellen Tonträgerverwertung zu erklären. Die Tonträgerhersteller versuchen Gewinnausfälle, welche maßgeblich durch illegale Downloads im Internet entstanden sind, durch Mehreinnahmen im Rahmen der Nebenrechteverwertung zu

⁶⁹⁷ Vgl. *Walter Michel*, GRURInt 2001, 602 (602).

⁶⁹⁸ Vgl. *Walter*, Urheberrecht Rz 1790 bzw. OGH 25.05.2004 4 Ob 115/04x – „Schöne Oberösterreicherinnen“.

kompensieren. Besonders gravierend stellt sich diese Tatsache im Rahmen von „360-Grad-Verträgen“ dar, durch welche der Künstler nicht nur eine Fülle an Nebenrechte wie z.B. Merchandisingrechte oder Verlagsrechte zu Gunsten des Tonträgerherstellers einräumt, sondern darüber hinaus durch Vertragsunterzeichnung auch Vermittlungsaufträge zur Akquise von Konzertauftritten, bzw. Werbe- und Sponsoringgeschäfte an den Tonträgerproduzenten erteilt. Somit partizipiert der Tonträgerproduzent ganzheitlich an der wirtschaftlichen Wertschöpfung des vertragsgebundenen Künstlers bzw. Urhebers. Häufig werden weitreichende Nutzungsrechtseinräumungen dieser Art nicht Vertragsinhalt werden bzw. sittenwidrig sein.

Schlussendlich darf nicht außer Acht gelassen werden, dass **Künstlerexklusivverträge in ihrer Gesamtheit**, der deutschen Rechtsprechung folgend, häufig **sittenwidrig sind**. Eine Sittenwidrigkeit besteht nach Ansicht des OLG Karlsruhe in der Tatsache, dass der Künstler übermäßig lange gebunden ist und durch weitere erheblich nachteilige und einseitig einschränkende Vertragsbestimmungen. Dieser Einschätzung eines deutschen Gerichts wird mE zielführenderweise zu folgen sein, womit ähnlich gelagerte Verträge auch hier zu Lande in ihrer Gesamtheit grundsätzlich sittenwidrig sein werden.

Anlage

Mustervertrag

KÜNSTLEREXKLUSIVVERTRAG

Parteien des Vertrages sind wie unten stehend genannt:

Künstler (.....)

Im Falle einer GesBR vertreten durch (.....) (Vollmacht)

nachstehend KÜNSTLER genannt

und (.....)

nachstehend FIRMA genannt.

§ 1 Gegenstand

Gegenstand des Vertrages ist es, Aufnahmen von künstlerischen Darbietungen von KÜNSTLER u.a. durch Herstellung und Vertrieb von Tonträgern und Bildtonträgern aller Art exklusiv auszuwerten. Zweck des Vertrag ist somit die exklusive Bindung von KÜNSTLER an FIRMA und die Übertragung des exklusiven Rechtes zur Herstellung von Ton-(und gegebenenfalls Bildton-) Aufnahmen, die FIRMA von akustischen, visuellen und audio-visuellen Darbietungen von KÜNSTLER herstellt („Vertragsaufnahmen“), sowie die sachlich, zeitlich und örtlich unbeschränkte Übertragung sämtlicher gegenwärtiger und zukünftiger exklusiven Auswertungsrechte an diesem und an sonstigem Material von KÜNSTLER auf FIRMA.

Die gegenständliche Exklusivbindung umfasst auch das Full Rights Management, welches insbesondere durch Übertragung der exklusiven Merchandisingrechte, exklusiven Rechte zur Führung einer Künstlerwebsite, exklusiven Rechte Sponsoringverträge und/oder Werbeverträge bzw. Konzertaufführungsverträge mit Dritten abzuschließen und die exklusiven Nutzungsrechte an Namen und Bildnis von KÜNSTLER ermöglicht wird.

§ 2 Rechtsübertragungen

1. KÜNSTLER überträgt sämtliche Rechte an seinen Aufnahmen, die während der unten genannten Vertragsdauer hergestellt werden, einschließlich des Eigentumsrechtes an den Bändern oder digital entsprechenden Trägermaterialien. Die auf FIRMA übertragenen Rechte umfassen insbesondere sämtliche Urheber-, Titel-, Marken- und Leistungsschutzrechte⁶⁹⁹, soweit sie übertragbar sind, sowie sämtliche Nutzungsrechte an diesen Rechten, soweit sie dem Künstler zustehen oder zustehen werden. Ausgenommen von dieser Rechtsübertragung sind lediglich die Nutzungsrechte an jenen Urheberrechten, die KÜNSTLER höchstpersönlich durch seine Eigenschaft als Texter/Komponist an den, den Aufnahmen zu Grunde liegenden Werken entstanden sind und deren Wahrnehmung von einer Verwertungsgesellschaft oder einem Verlag besorgt wird. Diese Rechte gilt FIRMA bzw. deren Lizenznehmer im Einzelfall entsprechend den im jeweiligen Land branchenüblichen Bedingungen ab. Die Übertragung dieser Rechte erfolgt mit Unterzeichnung der Vereinbarung, die Rechtsübertragung erstreckt sich in seiner Wirkung auch auf noch nicht entstandene Werke.
2. Die Übertragung der exklusiven Rechte an FIRMA erstreckt sich weiters auf alle Aufnahmen, die während der Dauer des Vertrages von Darbietungen von KÜNSTLER hergestellt werden und umfasst zeitlich und örtlich unbeschränkt alle Arten der Nutzung sowie alle jetzt bekannten und zukünftig möglichen Systeme der Vervielfältigung, Verbreitung, Reproduktion und Wiedergabe. Insbesondere gehören zu den FIRMA eingeräumten exklusiven Rechten das Recht die Aufnahmen zu vervielfältigen und verbreiten (körperliche und unkörperliche Verbreitung einschließlich Vermietrecht), sowie das Recht zur Auswertung in allen Medien auf Bildtonträgern, in Funk, Fernsehen, in Kabelnetzen, in Datenbanken, und im Internet. In allen anderen jetzt bekannten Medien und allen zukünftig möglichen Medien. Eingeschlossen in die Rechtsübertragung ist insbesondere das Recht zur Online- Zuverfügungstellung.
3. Soweit KÜNSTLER in seiner Eigenschaft als ausübender Künstler seine Ansprüche aus öffentlicher Wiedergabe und Sendung im Rahmen der kollektiven Wahrnehmung einer Verwertungsgesellschaft übertragen hat gilt eine Beteiligung gemäß dem von der Verwertungsgesellschaft festgelegten Verwertungsschlüssel⁷⁰⁰.
4. FIRMA ist berechtigt, alle durch diesen Vertrag übertragenen Rechte selbst wahrzunehmen oder ganz oder teilweise einem Dritten zu überbinden.

§ 3 Produktionsvolumen

⁶⁹⁹ Siehe 1.5.1.

⁷⁰⁰ Siehe 1.5.1.

1. KÜNSTLER steht FIRMA im festen Vertragszeitraum für mindestens eine Studio-Single zur Verfügung und räumt FIRMA die Option ein, binnen sechs monatiger Frist KÜNSTLER gültig für ein Studio-Album verpflichten zu können (Mindestaufnahmen).
2. Pro Optionszeitraum steht KÜNSTLER FIRMA zur Produktion von Aufnahmen mit künstlerischen Darbietungen mindestens im Umfang von jeweils einem Studio-Album zur Verfügung. Diese Aufnahmen werden nachstehend als „Optionsaufnahmen“ bezeichnet. Unter einer Studio-Album Produktion im Sinne des Vertrages verstehen die Vertragsparteien die Aufnahme von mindestens 12 unveröffentlichten Titeln und einer Mindestspieldauer von 45 Minuten.
3. KÜNSTLER steht FIRMA im festen Vertragszeitraum und in den jeweiligen Optionszeiträumen darüber hinaus für über den vereinbarten Produktionsrahmen hinausgehende Aufnahmen zur Verfügung. Zu diesen so genannten „Mehraufnahmen“ zählen insbesondere Remixes, Zweit- und Drittversionen (Edits) für Single-Auskoppelungen, Live Aufnahmen, Bild, Ton und/oder Bildtonaufnahmen.
4. Sowohl bei Mindest-, als auch bei Mehr-, als auch bei Optionsaufnahmen handelt es sich um Vertragsaufnahmen im Sinne des Vertrags, auf die sämtliche Vertragsbestimmungen Anwendung finden. Sämtliche von wem auch immer hergestellte Bild-, Ton- bzw. Bildtonaufnahmen von KÜNSTLER während der Vertragslaufzeit gelten als Vertragsaufnahmen.
5. Die Auswahl der den Vertragsaufnahmen zu Grunde liegenden Werke trifft ausschließlich FIRMA⁷⁰¹.
6. KÜNSTLER erklärt sich einverstanden, dass Aufnahmen, die FIRMA als technisch oder künstlerisch einwandfrei nicht abnimmt, wiederholt werden, bis eine abnahmefähige Aufnahme vorliegt.
7. FIRMA ist berechtigt, die Herstellung der Vertragsaufnahmen einem Dritten eigener Wahl (Produzenten) zu übertragen.
8. Die Produktionskosten trägt FIRMA, nach erfolgter Kostenvoranschlagslegungen. KÜNSTLER ist nicht berechtigt im Namen von FIRMA mit Dritten gültig Geschäfte abzuschließen sofern keine einzelfallbezogene Vollmacht existiert.

§ 4 Veröffentlichung

⁷⁰¹ Siehe 3.1.5.

1. FIRMA ist berechtigt, Vertragsaufnahmen oder Teile daraus unter jeder eigenen Marke oder Bezeichnung zu veröffentlichen, eine Verpflichtung zur Veröffentlichung besteht im Wesentlichen nicht.
2. Über Zeitpunkt, Ort, Umfang, Art und Form der Veröffentlichung entscheidet ausschließlich FIRMA.

§ 5 Garantien

KÜNSTLER gibt die Garantie ab,

1. dass KÜNSTLER, soweit er selbst Urheber der, den Vertragsaufnahmen zu Grunde liegenden Werke ist, die Erlaubnis zur vertragsgemäßen Veröffentlichung und Auswertung übertragbar inne hat.
2. dass KÜNSTLER, soweit er selbst Urheber der, den Vertragsaufnahmen zu Grunde liegenden Werke ist, sämtliche zur vertragsgegenständlichen Auswertung nötigen Nutzungsrechte, von jenem der diese wahrnimmt (kollektive Wahrnehmung,) zu marktüblichen Konditionen erworben werden können.
3. dass KÜNSTLER, soweit er selbst Urheber der, den Vertragsaufnahmen zu Grunde liegenden Werke ist, den Vertragsaufnahmen keine Verletzung irgendwelcher Rechte Dritte, insbesondere Urheber- und Leistungsschutzrechte zu Grunde liegen.
4. dass KÜNSTLER über alle zu übertragenden Rechte frei verfügen kann und über die vertragsgegenständlichen Rechte nicht bereits gültig verfügt wurde, noch künftig darüber zu verfügen.
5. KÜNSTLER stellt FIRMA von sämtlichen berechtigten Ansprüchen Dritter frei, die wegen der Verletzung der Pflichten von KÜNSTLER aus diesem Vertrag gegenüber FIRMA erhoben werden, einschließlich etwaiger angemessener und üblicher Anwalts- und Gerichtskosten und sonstiger nachgewiesener Kosten, die direkt oder indirekt durch eine solche Inanspruchnahme entstehen. Sollten von Dritten Ansprüche geltend gemacht werden, die insbesondere die Auswertung der Vertragsaufnahmen beeinträchtigen, so ist KÜNSTLER verpflichtet, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zur entsprechenden Rechtswahrung geeignet und aus Sicht von FIRMA erforderlich sind. KÜNSTLER wird gegebenenfalls mit dem Dritten nach Rücksprache mit FIRMA zusätzliche Vereinbarungen treffen, die das Hindernis zur Erfüllung dieses Vertrages beseitigen. Unabhängig davon ist FIRMA berechtigt, Forderungen Dritter für Rechnung von KÜNSTLER nach schriftlicher Zustimmung von KÜNSTLER im Einzelfall zu befriedigen oder in sonstiger Weise Beeinträchtigungen dieses Vertrages in Abstimmung mit KÜNSTLER zu beseitigen. Dies umfasst

auch die gerichtliche Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen im eigenen Namen oder im Namen von KÜNSTLER, insbesondere das Vorgehen gegen unautorisierte Live-Mitschnitte oder sonstige Formen der Musikpiraterie. Hierfür erteilt KÜNSTLER im eigenen Namen und allfälligen anderen an der Aufnahme beteiligten FIRMA, auch über die Vertragsdauer hinaus, die unwiderrufliche Vollmacht. Etwaige aus so gelagerten Verfahren von Dritten an FIRMA zu zahlenden Schadenersatzbeträge werden nach Abzug der angemessenen Rechtsverfolgungskosten (sofern diese nicht von dem Dritten zu tragen sind) zu 50% an KÜNSTLER ausbezahlt.

§ 6 Exklusivität

1. KÜNSTLER garantiert, dass KÜNSTLER und der mit ihm verbunden Künstlurname FIRMA im Zeitraum der Gültigkeit dieses Vertrages exklusiv für die Produktion und Auswertung, Promotion und Vermarktung von Ton- und/oder Bildtonaufnahmen jeder Art zur Verfügung steht (persönliche Exklusivität)⁷⁰². KÜNSTLER stimmt zu bis zwölf Monate nach der letzten vertragsgegenständlichen Veröffentlichung keinem Dritten Verwertungsrechte an Aufnahmen einzuräumen, an denen KÜNSTLER mitwirkt oder mitgewirkt hat. Zur Besicherung der Exklusivität überträgt KÜNSTLER an FIRMA sämtliche Leistungsschutzrechte und daraus resultierende Ansprüche, die KÜNSTLER an Aufnahmen solcher Darbietungen entstehen.
2. Die Vertragspartner halten ausdrücklich fest, dass auch Aufnahmen von Live-Darbietungen von KÜNSTLER, insbesondere zur Online-Nutzung unter die vertragsgegenständliche Bestimmungen der persönlichen Exklusivität erfasst sind. Jede Form der Auswertung durch KÜNSTLER oder Dritte bedarf der Zustimmung von FIRMA.
3. KÜNSTLER stellt FIRMA exklusiv das Recht zur Verfügung, den Namen von KÜNSTLER sowie Abbildungen von KÜNSTLER örtlich und zeitlich unbeschränkt zur vertragsgemäßen Verwertung und Bewerbung der Vertragsaufnahmen zu verwenden⁷⁰³.
4. KÜNSTLER verpflichtet sich für die Dauer des Vertrages sowie während eines Zeitraums von 10 Jahren nach Beendigung des Vertragsverhältnis, die den Vertragsaufnahme zu Grunde liegenden Werke weder in der vertragsgegenständlichen, noch in einer irgendwie modifizierten Form wieder aufzunehmen oder zu verwerten (Titelexklusivität)⁷⁰⁴. Handelt es sich bei KÜNSTLER um eine Musikgruppe so gilt die Titelexklusivität für jedes Mitglied einzeln.

⁷⁰² Siehe 4.1.1.

⁷⁰³ Vgl 4.2 und 4.2.2.

⁷⁰⁴ Siehe 4.1.2.

§ 7 Merchandising⁷⁰⁵

1. KÜNSTLER überträgt FIRMA das weltweite, ausschließliche und nicht an Dritte übertragbare Recht, den Namen und Künstlernamen von KÜNSTLER bzw. Logos, Warenzeichen, etwaige von KÜNSTLER verfassten Texte, biographisches und vom KÜNSTLER angeliefertes Material (Fotos, Filme, Artwork etc.) oder von FIRMA hergestelltes Material in Bezug auf KÜNSTLER sowie alle Abbildungen von KÜNSTLER (nachfolgend einzeln und zusammen „Lizenzgegenstand“ genannt) zur Auswertung sämtlicher kommerzieller sowie nicht kommerzieller Merchandisingrechte zu benutzen.
2. Die Parteien sind sich einig, dass unter Merchandising im Sinne dieses Vertrages jede Nutzung des Lizenzgegenstands zur Herstellung, Vervielfältigung, zum Vertrieb und zur Bewerbung von Waren und/oder Dienstleistungen jeglicher Art und in jeglicher Form, auch unter Verwendung von Warenzeichen Dritter zu verstehen ist (z.B. Nutzung des Lizenzgegenstandes auf Postern und anderen Druckerzeugnissen, Textilien und anderen Produkten). Umfasst ist dabei insbesondere auch das sog. elektronische Merchandising (Handy-Logos, Screensaver, Wallpapers, E-cards, Vocal messages, etc.). Nach Festlegung einer Produktpalette und der einzelnen Muster durch FIRMA wird FIRMA bzw. deren Lizenznehmer die entsprechenden Merchandising-Produkte herstellen/herstellen lassen und während der Vertragslaufzeit vermarkten, vertreiben und vertragsgemäß mit KÜNSTLER abrechnen.
3. KÜNSTLER erhält für die Einräumung der Merchandising-Rechte bei Auswertung der Rechte durch FIRMA bzw. deren Lizenznehmern direkt gegenüber dem End-Konsumenten: 25 % des End-Konsumentenpreises und bei Auswertung durch Kooperationspartner über Zwischen- / Groß- / Einzelhändler 15 % des jeweiligen Abgabepreises abzgl. gewährter Preisnachlässe an den Zwischen- / Groß- / Einzelhändler, jeweils abzgl. gesetzlicher USt.

§ 8 Live-Auftritte

1. KÜNSTLER überträgt FIRMA das weltweite, exklusive und übertragbare Recht, KÜNSTLER für Live-Auftritte jeder Art⁷⁰⁶ (Konzerte, Tourneen, Internetauftritte, etc.) an Dritte zu vermitteln oder für KÜNSTLER Live-Auftritte selbst zu veranstalten und überträgt FIRMA sämtliche dafür erforderliche Rechte einschließlich einer Vollmacht zum Vertragsabschluss. KÜNSTLER überträgt hierzu FIRMA exklusiv sämtliche Aufgaben der Planung und Koordinierung von Auftrittsverpflichtungen von KÜNSTLER. FIRMA kann dabei mit anderen Agenturen

⁷⁰⁵ Siehe 4.3.3.

⁷⁰⁶ Siehe 4.3.1.

zusammenarbeiten und Vermittler einschalten. Die terminliche Planung und organisatorische Koordinierung erfolgt im Einzelfall in Absprache mit KÜNSTLER.

2. FIRMA erhält von KÜNSTLER für jeden Live-Auftritt, der durch die Vermittlung von FIRMA oder einem mit der FIRMA verbundenen Dritten zustande kommt, eine Vergütung in Höhe von 20 % der Netto- Einnahmen, für Live-Auftritte, die ohne Zutun von FIRMA zu Stande kommen 10 % der Netto- Einnahmen von KÜNSTLER⁷⁰⁷. Wenn FIRMA selbst als Veranstalter tätig wird, erhält KÜNSTLER seine übliche Gage, die unter Berücksichtigung der Parameter der jeweiligen Veranstaltung der Durchschnittsgage der vorangegangenen zwölf Monate entspricht.

§ 9 Sponsoring – Werbung – Marketing⁷⁰⁸

1. KÜNSTLER überträgt FIRMA das weltweite, exklusive und übertragbare Recht, KÜNSTLER für Werbe-, Endorsement- und Sponsoringkooperationen, spezielle Marketing-Arrangements, strategische Partnerschaften und andere Geschäftsbeziehungen an Dritte zu vermitteln, und ihn auch im Hinblick auf sonstige Vermarktungsgeschäfte selbst oder durch Einschaltung Dritter zu vermarkten (z.B. im Hinblick auf Biographien, Zeitschriften, Spiele, die Verwendung des Künstlers als Charakter in Filmen oder Zeichentrickserien, Fernsehauftritte, Interviews, etc.). FIRMA bemüht sich im größtmöglichen Umfang, KÜNSTLER für den Abschluss von Endorsement- und Sponsoringkooperationen, usw. sowie für sonstige Vermarktungsmodelle zu vermitteln bzw. einzusetzen.
2. FIRMA erhält von KÜNSTLER bei jeder erfolgreichen Vermittlung eine Vergütung in Höhe von 50% der Einnahmen⁷⁰⁹ aus der jeweiligen Kooperation. Bei Kooperationen, die ohne Vermittlung von FIRMA zustande kommen, erhält FIRMA eine Vergütung in Höhe von 20% der Einnahmen von KÜNSTLER aus der jeweiligen Kooperation.
3. Im Rahmen der Exklusivität ist KÜNSTLER nicht berechtigt, Dritte mit der Vermittlungstätigkeit zu beauftragen. KÜNSTLER verpflichtet sich in diesem Zusammenhang, Kontakte und Informationen die ihm bekannt werden, unverzüglich FIRMA mitzuteilen und verpflichtet sich weiterhin, Anfragen und/oder Angebote Dritter unverzüglich an FIRMA weiterzuleiten sowie Vertragsverhandlungen ausschließlich durch FIRMA vornehmen zu lassen.

⁷⁰⁷ Vgl 4.3.1.

⁷⁰⁸ Siehe 4.3.3.

⁷⁰⁹ Siehe 4.3.2.

§ 10 Management⁷¹⁰

1. Um die bestmögliche Auswertung der Vertragsaufnahmen zu gewährleisten, beauftragt KÜNSTLER FIRMA damit, KÜNSTLER an ein Management zu vermitteln. Im Falle erfolgreicher Vermittlung erhält FIRMA eine Vergütung in der Höhe von 20 % aller Netto- Einnahmen von KÜNSTLER.

§ 11 Verlag⁷¹¹

1. KÜNSTLER beauftragt und bevollmächtigt FIRMA, KÜNSTLER an einen Verlag zur Wahrnehmung seiner weltweiten exklusiven Veröffentlichungsrechte zu vermitteln. Alternativ dazu räumt KÜNSTLER FIRMA die Option ein, seine Werke auf der Grundlage eines gesonderten Musikverlagsvertrags zu branchenüblichen Bedingungen selbst zu verlegen.
2. FIRMA erhält von KÜNSTLER bei erfolgreicher Vermittlung an einen Verlag eine Vergütung in Höhe von 20 % aller Netto- Verlagseinnahmen von KÜNSTLER, d.h. an allen Verwertungsgesellschaftseinnahmen aus mechanischen- und Aufführungsrechten sowie allen sonstigen Verwertungen der Verlagsrechte durch Dritte, insbesondere Musikverlagen, die nicht von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden. Zur Klarstellung halten die Parteien fest, dass die Ausübung der Option durch FIRMA zum Verlag von Werken von KÜNSTLER nicht als Vermittlung von KÜNSTLER an einen Verlag gilt.
3. FIRMA ist berechtigt nach Vereinbarung eines Termins die der Abrechnung zugrunde liegenden Unterlagen von KÜNSTLER einmal jährlich durch einen von FIRMA beauftragten, vereidigten neutralen, Buch- oder Wirtschaftsprüfer während der Geschäftszeit einsehen zu lassen. Bei berechtigter Beanstandung der Abrechnung ist KÜNSTLER verpflichtet, die nachgewiesenen, tatsächlichen Kosten einer solchen Prüfung, begrenzt auf die marktübliche und angemessene Höhe, zu tragen, sofern sich eine Abweichung zu Lasten von FIRMA von mehr als 10% ergibt.

§ 12 Vollmacht

KÜNSTLER erteilt FIRMA mit Unterzeichnung dieses Vertrages eine Verhandlungsvollmacht. KÜNSTLER ist verpflichtet, von FIRMA ausgehandelte Verträge abzuschließen, sofern nicht besonders gewichtige Gründe dagegen sprechen.

⁷¹⁰ Siehe 4.3.1 und 4.3.2.

⁷¹¹ Siehe 4.3.4.

§ 13 Bildtonträger⁷¹²

1. FIRMA ist exklusiv berechtigt, für Vertragsaufnahmen Bildtonträger aller Konfigurationen herzustellen bzw. herstellen zu lassen und auszuwerten bzw. auswerten zu lassen. KÜNSTLER verpflichtet sich an der Herstellung solcher Bildtonträger mitzuwirken. FIRMA kann solche Musikvideos oder sonstige Bildtonaufnahmen oder auch Bildaufnahmen zu den vertraglichen Bedingungen exklusiv und uneingeschränkt kommerziell verwerten und/oder zu Promotionzwecken verwenden.
2. Im Hinblick auf kommerzielle und nicht-kommerzielle Nutzung solcher Bildtonträger überträgt KÜNSTLER exklusiv zeitlich, örtlich und inhaltlich unbeschränkt sämtliche Rechte auf FIRMA.
3. FIRMA kann sämtliche vertraglichen Einnahmen mit 50 % des Aufwandes von FIRMA im Zusammenhang mit der Produktion eines Bildtonträgers verrechnen. Dieser Aufwand von FIRMA errechnet sich aus den tatsächlich entstanden und zurechenbaren Kosten.

§ 14 Beteiligungen⁷¹³

KÜNSTLER erhält, maximal für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist, für die vertragliche Leistung und die Übertragung der Rechte folgende Beteiligungen an den abzurechnenden Vertragsaufnahmen.

1. Für jede in der jeweiligen Hochpreisklasse über den Handelsvertrieb durch FIRMA oder ein mit FIRMA im Sinne des österreichischen AktG oder GmbHG verbundenes Unternehmen, das zur Gruppe von FIRMA gehört,
2. in Österreich verkaufte und abzurechnende Tonträgerereinheit
3. 7 % (sieben Prozent) für die 1. bis 15.000. abzurechnende Album-Tonträger-Einheit (im Falle der entsprechenden Optionsausübungen und der entsprechenden Veröffentlichung) einer Katalognummer (einschließlich identischer MusiCassetten, CompactDiscs oder sonstiger identischer Konfiguration eines solchen Albums), welche ausschließlich Vertragsaufnahmen enthält. Dieser vorgenannten Prozentsatz erhöht sich (im Falle der entsprechenden Optionsausübungen und der entsprechenden Veröffentlichung) jeweils ausschließlich für inländische Verkäufe des dritten und vierten Studioalbum-Tonträgers (in diesem Zusammenhang CD, Vinyl oder MusiCassette) auf 8 % (acht Prozent).
4. 8 % (acht Prozent) für die 15.001. und jede weitere abzurechnende Album-Tonträger-Einheit (im Falle der entsprechenden Optionsausübungen und der entsprechenden Veröffentlichung) einer

⁷¹² Siehe 1.5.1 bzw. 5.7.2

⁷¹³ Siehe 5.

Katalognummer (einschließlich identischer MusiCassetten, CompactDiscs oder sonstiger identischer Konfiguration eines solchen Albums), welche ausschließlich Vertragsaufnahmen enthält. Dieser vorgenannten Prozentsatz erhöht sich (im Falle der entsprechenden Optionsausübungen und der entsprechenden Veröffentlichung) jeweils ausschließlich für inländische Verkäufe des dritten und vierten Studioalbum-Tonträgers (in diesem Zusammenhang CD, Vinyl oder MusiCassette, jedoch keine sonstige identische Konfiguration des betreffenden Albums) auf 9% (neun Prozent).

5. 50 % (fünfzig Prozent) des nach den Punkten 3 und 4 anwendbaren Prozentsatzes für jede abzurechnende Single- Tonträgerereinheit⁷¹⁴ einer Katalognummer (einschließlich sämtlicher identischer Konfigurationen einer solchen Single) mit Vertragsaufnahmen.
6. außerhalb des Gebietes⁷¹⁵ gemäß Punkt 2 verkauften (einschließlich im Wege von Exporten von FIRMA in das Ausland verkauften) und abzurechnenden Tonträgerereinheit 50 % von den Punkten 3 und 4, bzw. Punkt 5.
7. Für jede durch FIRMA oder ein mit FIRMA im Sinne des österreichischen AktG oder GmbHG verbundenes Unternehmen, das zur Gruppe von FIRMA gehört, verkaufte und abzurechnenden Tonträgerereinheit, bei der es sich um eine so genannte „Mischkopplung⁷¹⁶“ handelt 50 % von den Punkten 3, 4 bzw. Punkt 5.
8. Für jede durch FIRMA oder ein mit FIRMA im Sinne des österreichischen AktG oder GmbHG verbundenes Unternehmen, das zur Gruppe von FIRMA gehört, verkaufte und abzurechnenden Tonträgerereinheit, die im Fernsehen und/oder Rundfunk und/oder einem anderen elektronischen Medium und/oder in Kinos und/oder im Rahmen einer Print-Kampagne beworben⁷¹⁷ wird und/oder der unter Verwendung eines Illustrierten-/Zeitungssignums und/oder in sonstiger Weise in Kooperation mit Dritten (z.B. mit einer Fernsehanstalt) veröffentlicht wird, 50 % (fünfzig Prozent) von den Punkten 3 und 4 bzw. Punkt 5. bzw. Punkt 6 bzw. Punkt 7 für alle vom Beginn der Kampagne, der Verwendung eines Illustrierten-/Zeitungssignums oder der Kooperation bis zum Ende der auf das Ende der Kampagne, der Verwendung des Illustrierten-/Zeitungssignums oder auf das Ende der Kooperation folgenden Abrechnungsperiode an den Handel verkauften und nicht retournierten Tonträgerereinheiten.
9. Für jede durch FIRMA oder ein mit FIRMA im Sinne des österreichischen AktG oder GmbHG verbundenes Unternehmen, das zur Gruppe von FIRMA gehört, außerhalb des

⁷¹⁴ Siehe 5.5.2.1.

⁷¹⁵ Siehe 5.5.2.3.

⁷¹⁶ Siehe Kapitel 5.5.2.3.

⁷¹⁷ Siehe 5.5.2.4.

Handelsvertriebes⁷¹⁸ (z.B. über Clubs, Direktmarketing [z.B. Mail-Order, DirectResponseTeleVision oder ähnliche Formen des TV- unterstützten Direktmarketings], E- oder M-Commerce in jeder Form) d.h. physische Belieferung nach elektronischer Bestellung oder über irgend welche Sondervertriebswege verkaufte und abzurechnende Tonträgerereinheit 50 % von den Punkten 3 und 4 bzw. Punkt 5, Punkt 6, Punkt 7 oder wahlweise, insofern allerdings nur bezogen auf Tonträgerauswertungen über ein Clubunternehmen, 25 % der bei FIRMA aus einer solchen Auswertung tatsächlich eingehenden Nettosublizenzzerlöse.

10. Für jede Tonträgerereinheit⁷¹⁹ im Sinne von Punkt 2 – Punkt 9, deren jeweiliger Listenabgabepreis nicht höher als 86 % und nicht unter 65 % der Normalpreisklasse in der jeweiligen Tonträgerkategorie liegt, 66,66 % (sechshundsechzigkommasechshundsechzig Prozent) der unter den Punkten 3 und 4 bzw. Punkt 5, iVm Punkt 6, Punkt 7-9. vereinbarten Prozentsätze.
11. Für jede Tonträgerereinheit im Sinne von Punkt 2 – Punkt 9, deren jeweiliger Listenabgabepreis nicht höher als 65 % und nicht unter 51 % der Normalpreisklasse in der jeweiligen Tonträgerkategorie liegt, 50 % (fünfzig Prozent) der unter den Punkten 3 und 4 bzw. Punkt 5, iVm Punkt 6, Punkt 7-9. vereinbarten Prozentsätze.
12. Für jede Tonträgerereinheit im Sinne von Punkt 2 – Punkt 9, deren jeweiliger Listenabgabepreis bei höchstens 50 % der Normalpreisklasse in der jeweiligen Tonträgerkategorie und darunter liegt, 33,33 % (dreihunddreißigkommadreiunddreißig Prozent) der unter den Punkten 3 und 4 bzw. Punkt 5, iVm Punkt 6, Punkt 7 - 9. vereinbarten Prozentsätze.
13. Im Falle der Sublizenzvergabe von Tonträger- oder Bildtonträgerauswertungsrechten an den Vertragsaufnahmen an Dritte (d.h. Firmen, die nicht mit FIRMA im Sinne des österreichischen AktG oder GmbHG verbunden sind und die auch nicht zur Gruppe von FIRMA gehören) beträgt die Beteiligung 66,66 % der in den Punkt 3 und 4 bzw. Punkt 5, Punkt 6, Punkt 7 - 9 iVm Punkt 10 – 12 vereinbarten Prozentsätze.
14. Im Falle der Sublizenzvergabe der Rechte an Vertragsaufnahmen für Synchronisationszwecke für Spiel- und/oder Werbefilme und/oder vergleichbare Zwecke bzw. im Falle sonstiger Pauschalvergaben im Zusammenhang mit Tonträgerauswertungen beträgt die Beteiligung 50 % des Lizenzsatzes gemäß § 15 dieses Vertrages.
15. Im Falle der Auswertung der Onlinerechte (dazu zählen sämtliche Auswertungen der Vertragsaufnahmen via Internet und/oder Mobilnetzwerke) an den Vertragsaufnahmen (z.B. Downloading, Streaming oder sonstige Onlinenutzungen, bei denen keine physische Belieferung

⁷¹⁸ Siehe 5.5.2.5.

⁷¹⁹ Siehe 5.5.2.5.

erfolgt) durch FIRMA selbst, beträgt die Beteiligung 50 % (fünfzig Prozent) der in den Punkten 3 und 4, gegebenenfalls iVm Punkt 10 – 12 vereinbarten Prozentsätze.

16. Im Falle der Sublizenzvergabe der Onlinerechte⁷²⁰ oder irgendwelcher sonstigen Rechte zur nichtkörperlichen Auswertung der Vertragsaufnahmen oder der übertragenen Rechte (z.B. Electronic Merchandising) durch FIRMA an Dritte (verbundene oder nicht-verbundene Unternehmen) beträgt die Beteiligung 50 % (fünfzig Prozent) des anwendbaren Lizenzsatzes gem. § 15 dieses Vertrages.

§ 15 Abrechnung

1. Abrechnungsbasis für die Beteiligung gemäß § 14 dieses Vertrages ist der bereinigte Abgabepreis laut jeweils gültiger Preisliste bzw. das bereinigte Nutzungsentgelt laut jeweils gültiger Preisliste („HAP“⁷²¹ oder auch „ppd“), abzüglich Technik- und Verpackungspauschale idHv 25 % (zwanzig Prozent) und variierenden Naturalrabatten. Als Ausnahme davon gilt vereinbart, dass die Abrechnungsbasis für § 14 Punkt 14 und Punkt 16 die bei FIRMA tatsächlich eingehenden Nettosublizenzerlöse abzüglich sämtlicher Drittbeteiligungen sind.
2. Bei Mehrfachtonträgern gilt der auf den Einzeltonträger entfallende Preisanteil, d.h. die bereinigte Abrechnungsbasis für das Gesamtobjekt, geteilt durch die Anzahl der Einzeltonträger; dieser Preisanteil ist auch maßgeblich für die Einordnung in die jeweilige Preisklasse gemäß § 14 des Vertrags. Die Beteiligung erfolgt titelanteilig, falls nicht nur Vertragsaufnahmen auf dem jeweiligen Ton- und/oder Bildtonträger enthalten sind.
3. FIRMA beteiligt KÜNSTLER im Rahmen der kommerziellen Auswertung von Bildtonträgern (§ 13) durch Verkauf oder Vermietung in Höhe von 50 % der nach § 13 einschlägigen Beteiligung und auf der Basis der in § 14 festgelegten Bestimmungen.
4. Sollte FIRMA einen so genannten „Independent Promoter“ für Promotiontätigkeiten im Ausland beauftragen, so sind die bei FIRMA hierfür anfallenden Kosten mit den Beteiligungen von KÜNSTLER gemäß diesem Vertrag zu 50 % verrechenbar.
5. Einnahmen von KÜNSTLER aus den §§ 7 – 10 sind mit den Aufwendungen seitens FIRMA in die Tonträgerproduktion, -vertrieb, -promotion und -bewerbung zu 50% gegenverrechenbar.

⁷²⁰ Siehe 5.5.2.2.

⁷²¹ Siehe 5.2.

6. FIRMA wird halbjährlich innerhalb von drei Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres an KÜNSTLER abrechnen. FIRMA ist berechtigt, pro Abrechnung jeweils 20 % der KÜNSTLER zustehenden Beteiligungen für zu erwartende Retouren zurückzustellen. Diese Rückstellungen sind in der jeweils übernächsten Abrechnung aufzulösen.
7. Die Vertragsparteien vereinbaren, dass keine Vorauszahlungen geleistet werden.

§ 16 Dauer des Vertrags⁷²²

1. Vorbehaltlich jener Bestimmungen die bereits für die Produktion der Studio-Single gem. § 3 Punkt 1 dieses Vertrages von Bedeutung sind, tritt der Vertrag mit der Optionsmitteilung bezüglich einer vollwertigen Studio-Album Produktion von FIRMA an KÜNSTLER in Kraft.
2. Er läuft, sofern er sich nicht nach den Bestimmungen dieses Vertrages verlängert, zunächst für die Dauer von zwölf Monaten, d.h. bis zum _____ („festes Vertragsjahr“). FIRMA hat vier Optionen auf Verlängerung des Vertrages zu den vorliegenden Bedingungen um jeweils zwölf Monate („1. Optionsjahr“ bis „4. Optionsjahr“). Die Option zur Verlängerung des Vertrages ist bis zum Ablauf des jeweiligen Vertragsjahres („Optionsausübungsfrist“; Postaufgabe, Faxabsendedatum) von FIRMA schriftlich wahrzunehmen. FIRMA hat das Recht die jeweilige Option auch nur gegenüber einzelner oder mehrerer Einzelmitglieder von KÜNSTLER zu erklären, wobei die Rechte am Künstlernamen bei den verbleibenden Mitgliedern verbleibt und somit entsprechend des Vertrages exklusiv von FIRMA verwendet und ausgewertet werden kann.
3. Weder das feste Vertragsjahr noch eines der Optionsjahre enden jedoch vor Ablauf von, je nachdem welcher Zeitpunkt später liegt, sechs Monaten nach dem Datum der Veröffentlichung oder neun Monaten nach der Abnahme der letzten Mindest- oder Optionsaufnahme des betreffenden Zeitraumes, sofern FIRMA nicht ausdrücklich und schriftlich eine frühere Beendigung erklärt. Zum Zwecke der Zeitbestimmung gilt die Veröffentlichung der Mindest- bzw. Optionsaufnahme spätestens fünf Monate nach dem Datum deren Abnahme als erfolgt. Haben sich die Parteien auf Mehraufnahmen geeinigt, bzw. wurden solche auf Verlangen von FIRMA getätigt, die nach der jeweiligen Mindest- bzw. Optionsaufnahme veröffentlicht werden sollen, dann berechnet sich die vorstehende Zeitbestimmung, je nachdem welcher Zeitpunkt später liegt, ab dem Datum der Abnahme bzw. Veröffentlichung der Mehraufnahmen. Die Parteien vereinbaren jedoch, dass ungeachtet der vorstehenden Bestimmungen der jeweilige Vertrags- bzw. Optionszeitraum keinesfalls endet, bevor KÜNSTLER nicht an FIRMA eine schriftliche Aufforderung zur Optionsausübung unter Setzung einer angemessenen Nachfrist, mindesten

⁷²² Sieh Kapitel 6.

jedoch fünf Wochen ab Zugang der schriftlichen Aufforderung, mittels eingeschriebenen Brief übermittelt.

4. Eine durch die vorstehenden Bestimmungen resultierende Verlängerung des jeweiligen Vertragsjahrs ist von beiden Vertragsparteien ausdrücklich gewünscht.

§ 17 Sonstige Bestimmungen

1. Die Beendigung dieses Vertrages berührt weder das Recht von FIRMA, die vor dem Beendigungsdatum hergestellten oder veröffentlichten Vertragsaufnahmen zu verwerten, noch das Recht von KÜNSTLER auf Beteiligung. Insofern gelten die entsprechenden Bestimmungen dieses Vertrages auch über das Ende der Vertragsdauer hinaus. FIRMA bleibt auch nach dem Ende des Vertrages Eigentümerin sämtlicher von ihr hergestellter oder ihr zur Verfügung gestellter Materialien.
2. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass die in § 1 des Vertrages genannten KÜNSTLER eine Gruppe bilden, die unter dem Künstlernamen (.....) auftritt. Die Rechte an diesem Namen stehen ausschließlich FIRMA zu. Obwohl dieser Vertrag hauptsächlich die Leistung von KÜNSTLER als Gruppe erfasst, erstreckt er sich auch auf die individuelle persönliche Leistung jedes Einzelnen. Sollte während der Laufzeit des Vertrages ein Mitglied aus der Gruppe ausscheiden hat FIRMA das Recht, diesen Vertrag ohne Einhaltung der Frist zu beenden. Nach Ausscheiden muss jedes Gruppenmitglied während der Laufzeit des Vertrags neue Produkte oder Projekte vorrangig FIRMA anbieten. FIRMA steht insofern ein „matching offer“ Recht zu, dh. FIRMA ist über die Konditionen der Vertragsangebote aufzuklären und hat die Möglichkeit innerhalb von vier Wochen zu diesen Konditionen abzuschließen.
3. Sofern eine Bestimmung dieses Vertrags nichtig oder unwirksam sein sollte, bleiben die übrigen Bestimmungen davon unberührt. Anstelle der nichtigen oder unwirksamen Bestimmung tritt eine Regelung, die dem Willen der vertragsschließenden Parteien entspricht.
4. Auf diese Vereinbarung ist österreichisches Recht anzuwenden. Gerichtsstand ist das für Handelssachen zuständige Gericht in Wien.

Wien, den _____

FIRMA

KÜNSTLER

Literaturverzeichnis

Bücher und Kommentare

Anderl in Kucsko (Hrsg), urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Wien 2008.

Apathy in Schwimann (Hrsg.), Praxiskommentar ABGB, 3. Auflage, Wien 2006.

Apathy/Riedler in Schwimann (Hrsg.), Praxiskommentar ABGB, 3. Auflage, Wien 2006.

Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht, 1.Auflage, Wien 1993.

Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 2. Auflage, Wien 2007.

Bullinger in Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, 3.Auflage, München 2009.

Burgstaller/Handig/Heidinger/Schmid/Wiebe in Wiebe/Kodek (Hrsg.), Kommentar zum UWG, Wien 2009.

Büchele in Kucsko (Hrsg), urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Wien 2008.

Bydlinski in Aicher (Hrsg.), Rechtsfragen der öffentlichen Energieversorgung, Wien 1987.

Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, Wien 1967.

Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, Wien 2007.

Casper, Der Optionsvertrag, Heidelberg 2005.

Ciresa in Ciresa (Hrsg.), Österreichisches Urheberrecht, 9. Lieferung, Wien 2008.

Dehn in Krejci (Hrsg.), Reformkommentar UGB – ABGB, Wien 2007.

Dietz, Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, SGRUM 7, München 1984.

Dillenz, Materialien zum Österreichischen Urheberrecht, Wien, ÖSGRUM 3, 1986.

Dillenz/Gutman, Praxiskommentar zum Urheberrecht, Wien 2004.

Dittrich, Das österreichische Verlagsrecht: eine systematische Darstellung samt den einschlägigen Vorschriften, Wien 1969.

Dittrich, Österreichisches und internationales Urheberrecht, 4. Auflage, Wien 2004.

Dittrich/Tades, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Wien 1999.

Dokalik, Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechte bei der Musikverwertung, Wien 2004.

Dokalik, Musikurheberrecht – Österreichisches Urheberrecht für Komponisten, Musiker, Musiknutzer und Produzenten, Wien 2007.

Schulze in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage, München 2008.

Edlbacher, Das Recht des Namens, Wien 1978.

Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, München 2003.

Frotz, Urhebervertragsrecht Stand – Entwicklung, Wien, ÖSGRUM 2, 1986.

Gauß, Der Mensch als Marke, UFITA-Schriftenreihe, Baden-Baden 2005.

Gilbert/Scheuermann, Künstler-, Produzenten-, Bandübernahmeverträge in *Moser/Scheuermann (Hrsg.)*, Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Auflage, München 2003.

Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995.

Grillberger in Rummel (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, Wien 2002.

Gruber, Österreichisches Kartellrecht, Wien 2008.

Grubinger in Kucsko (Hrsg.), urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Wien 2008.

Gugerbauer, Kartellrecht Österreichs und der Europäischen Union, Linz 2008.

Guggenbichler in Ciresa (Hrsg.), Österreichisches Urheberrecht - Kommentar, Wien 2008.

Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, Berlin-Thübingen 1965.

Heinrichs in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch – BGB, 68. Auflage, München 2009.

Hertin/Schütze, Münchener Vertragshandbuch, Band 3 / Wirtschaftsrecht II, München 2004.

Hoffer, Kartellgesetz Kommentar, Wien 2007.

Homann, Praxishandbuch Musikrecht, Berlin-Heidelberg 2007.

Hoyer in Dittrich (Hrsg.), Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Wien, ÖSGRUM 9, 1991.

Hüttner in Kucsko (Hrsg.), urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Wien 2008.

Iro in Avancini/Iro/Koziol (Hrsg.), Österreichisches Bankvertragsrecht, 1.Auflage, Wien 1993.

Iro in Apathy/Iro/Koziol (Hrsg.), Österreichisches Bankvertragsrecht, 2. Auflage Wien 2007.

Klippel, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, Paderborn 1985.

Knittler, Urhebervertragsrecht Stand – Entwicklung, Wien, ÖSGRUM 2, 1986.

Kodek in Kucsko (Hrsg.), urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Wien 2008.

Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek (Hrsg.), Kommentar zum UWG, Wien 2009.

Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer, KSchG Kurzkomentar, Wien 1997.

Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts, BD I bearbeitet von *Kletecka*, 13. Auflage, Wien 2006.

Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts, BD II bearbeitet von *Welser*, 13. Auflage, Wien 2007.

Krejci, Unternehmensrecht, 4.Auflage, Wien 2008.

Krejci, Reformkommentar UGB – ABGB, Wien 2007.

Krejci in Rummel (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, Wien 2002.

Korthoff in Dreyer/Korthoff/Meckel (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, 1. Auflage, Heidelberg 2004.

Kucsko (Hrsg.), urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Wien 2008.

Langer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer (Hrsg.), Das Konsumentenschutzgesetz, 3. Auflage, Wien 2007.

Lissbauer, EB zum Urheberrechtsgesetz von 1936, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien zum Österreichischen Urheberrecht, Wien, ÖSGRUM 3, 1986.

Lyng/Rothkirch/Heinz, Musik und Moneten, 4. Auflage, Bergkirchen 2007.

Mayer in *Kucsko (Hrsg.)*, urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Wien 2008.

Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage, München 2000.

Möschel, in *Immenga/Mestmäcker (Hrsg.)*, Wettbewerbsrecht BD II: GWB, 4. Auflage, München 2007.

Noll, Österreichisches Verlagsrecht – Leitfaden für Autoren und Verleger, Wien 2005.

Nordemann Wilhelm, Das neue Urhebervertragsrecht, München 2002.

Oetker, Das Dauerschulverhältnis und seine Beendigung: Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik, Tübingen (2004).

Passman, All you need to know about the music business, 6. Auflage, London 2008.

Peter, Das österreichische Urheberrecht, Wien 1954.

Pfeil in *Schwimann (Hrsg.)*, Praxiskommentar ABGB, 3. Auflage, Wien 2006.

Pottschmidt, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, 1. Auflage, Baden-Baden 2006.

Rebhahn in *Schwimann (Hrsg.)*, Praxiskommentar ABGB, 3. Auflage, Wien 2006.

Rebhahn/Kietaibl in *Schwimann (Hrsg.)*, Praxiskommentar ABGB, 3. Auflage, Wien 2006.

Reidlinger/Hartung, Das neue österreichische Kartellrecht, Wien 2006.

Reischauer in *Rummel (Hrsg.)*, Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, Wien 2002.

Reindl, Die Nebenrechte im Musikverlagsvertrag, Wien 1993.

Rummel in *Rummel (Hrsg.)*, Kommentar zum ABGB, 2. Auflage, Wien 2000.

Salomonowitz in *Kucsko (Hrsg.)*, urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Wien 2008.

Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen 2005.

Schauer in Krejci (Hrsg.), Reformkommentar UGB – ABGB, Wien 2007.

Schmid in Wiebe/Kodek (Hrsg.), Kommentar zum UWG, Wien 2009.

Schricker, Urheberrecht – Kommentar, 3. Auflage, München 2006.

Schuhmacher in Kucsko (Hrsg.), urheber.recht – Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Wien 2008.

Schulze in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage, München 2008.

Schulze-Rossbach, Das AMA Musikerrecht - Rechtliche Grundlagen für Musiker, Texter und Komponisten, Brühl 2003.

Schurr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch - KSchG, 3. Auflage, Wien 2006.

Schwenzer, Die Rechte des Musikproduzenten – Eine Untersuchung zu den Urheber- und Leistungsschutzrechten und dem Urhebervertragsrecht in der Produktion und Vermarktung von Popmusik, Baden-Baden, 1998.

Spenling in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 2. Auflage, Wien 2007.

Sprau in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch – BGB, 68. Auflage, München 2009

Tomandl in Tomandl/Schrammel (Hrsg.), Arbeitsrecht I, Wien 2008.

Tomandl, Sozialversicherung 2000 – Freie Dienstnehmer und Neue Selbstständige, Wien 1999.

Ulmer Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin 1980.

Ulmer Peter in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Auflage, Köln 2006.

Verschraegen in Rummel (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, Wien 2002.

Walter Michel, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrag- und Verwertungsgesellschaftenrechts, Wien 2006.

Walter Michel, Österreichisches Urheberrecht, Wien 2008.

Wandtke/Bullinger in Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, 3. Auflage, München 2009.

Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, 3.Auflage, München 2009.

Weiß, Der Künstlerexklusivvertrag, Jena 2009.

Wiebe/Kodek (Hrsg.), Kommentar zum UWG, Wien 2009.

Zanger, Urheberrecht und Leistungsschutzrecht im digitalen Zeitalter, Wien 1996.

Zimmer in Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht BD II: GWB, 4. Auflage, München 2007.

Sammelwerke

Friedl/Frotz/Schönherr, Berühren Rundfunksendungen musikalisch-dramatischer Bühnenwerke unter Benützung von Schallträgern stets ein "kleines" Recht? ÖBl 1971, 34.

Forkel, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1988, 491.

Dittrich, Der Schutz der Persönlichkeit nach österreichischem Urheberrecht, Österreichische Juristen Zeitung ÖJZ 1970, 533.

Dittrich, Zur Abgrenzung der "kleinen und der großen Rechte", ÖBl 1971, 1 (5).

Dittrich, Gedanken zur so genannten Zweckübertragungstheorie, Rundfunkrecht RfR 1979, 41.

Graninger, Kleines oder großes Recht?, ÖAZ 1992 Heft 4, 26.

Gruber, Das Wichtigste vom neuen österreichischen Kartellrecht, Europäische Zeitung für Wirtschaftsrecht EuZW 2006, 15.

Haensel, Begründung des Regierungsentwurfes zum UrhG, UFITA 45 Bern 1965.

Huemer, Neue Rechtsprechung zur Verbrauchereigenschaft von GmbH-Gesellschaftern. Auswirkung insbesondere auf die Gestaltung von Optionsverträgen, Juristische Blätter JBl, 2007, 674 f.

Joeinig, Zentralprobleme des Wuchers in Tatbestand und Rechtsfolgen, Österreichische Juristen Zeitung ÖJZ 2003, 1.

Juraneek, Die Gratwanderung zwischen großem und kleinem Recht, MR 2001, 377.

Keinert, Anwendung des UGB schon aufgrund von Vorbereitungsgeschäften? Juristische Blätter JBl, 2007, 299 ff.

Korinek Stephan, Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, Juristische Blätter JBl 1999, 160.

Koziol, Zivilrechtliche Gedanken zum Verlagsvertrag I, Juristische Blätter JBl 2002, 766 ff.

Koziol, Zivilrechtliche Gedanken zum Verlagsvertrag III, Juristische Blätter JBl 2008, 84 ff.

Kuscko, Stars als Werbung für Klingeltöne, MR 2004, 181.

Leeds, Band as a Brand, The New York Times vom 11. November 2007.

Lichtenberger/Stockinger, Klingeltöne und die Begehrlichkeit der Musikverlage - Die EMI-Entscheidung und ihre Relevanz für den österreichischen Markt, MR 2002, 95.

Nennen, Anmerkung zum Beschluss des LAG Köln vom 3. Mai 2002 - Az.10 Ta16/02, ZUM 2002, 842 f.

Noll, Der Schutz der geistigen Interessen der ausübenden Künstler durch das Privatrecht, MR 2003, 98.

Nordemann Wilhelm, Ein neuer Musikverlagsvertrag, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht ZUM 1988, 389 ff.

Nordemann Jan Bernd, Urhebervertragsrecht und neues Kartellrecht gem. Art. 81 EG und § 1 GWB, Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht GRUR 2007, 203.

Popp, zu OGH 19.12.2001, 7 Ob 278/01k, ÖBA 2002/1057.

Sasse/Waldhausen, Musikverwertung im Internet und deren vertragliche Gestaltung – MP3, Streaming, Webcast, On-demand-Service etc, ZUM 2000, 837.

Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, Eine Analyse des Kriteriums der persönlichen Abhängigkeit, DRdA 1992, 94.

Tomandl, Welchen Nutzen bringt ein neuer Dienstnehmerbegriff?, ZAS 2008/16, 100-115 .

Thiele/Laimer, Die Band ohne Namen – Künstlergruppen und Kennzeichenrecht, Medien und Recht MR 2008, 191.

Wachter, Arbeitnehmerähnliche Personen im österreichischen Arbeits- und Sozialrecht, Zeitschrift für internationales Arbeits- und Sozialrecht ZIAS 2000, 250 ff.

Walter Michel, zu OGH 16.06.1987, 4 Ob 317/87 – „Der Papa wird’s schon richten“ II, MR 1987, 173

Walter Michel, zu OGH 23. 3. 1993, 4 Ob 121/92, MR 1993, 111.

Walter Michel, zu OGH 12.10.1993, 4 Ob 101/93 – „WIN“ , MR 1994, 239.

Walter Michel, zu OGH 12.03.1996, 4 Ob 9/96 – „Happy Birthday II“, MR 1996, 111.

Walter Michel, zu OGH 25.6.1996, 4 Ob 2093/96i – „AIDS-Kampagne I“, MR 1996, 188.

Walter Michel, zu OGH 11.2.1997, 4 Ob 17/97 – Wiener Aktionismus, MR 1997, 98.

Walter Michel, Die vier Säulen des Urheberrechts, Zeitschrift für Rechtsvergleichung ZfRV 1999,88.

Walter Michel, zu OGH 04.07.2000, 4 Ob 171/00a – „Glückwunschkartenmotive“, MR 2000, 318.

Walter Michel, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in Österreich, Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil, GRURInt 2001, 602 (602).

Walter Michel, zu OGH 24.05.2004, 4 Ob 4 Ob 63/05a – „Kitzbüheler Gams“, MR 2005, 252.

Walter Michel, zu OGH 15.09. 2005, 4 Ob 166/05y, MR 2005, 31.

Walter Michel, zu OGH 21.11. 2006, 4 Ob 212/06i, MR 2007, 87.

Walter Michel, zu OGH 26.08.2008 4 Ob 111, MR 2008, 357.

Walter Michel, zu OGH 16.12.2009, 4 Ob 178/09v – „Kündigung von Tonträger – Künstlerverträgen“, MR 2010, 133.

Welser, Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz, JBl 1979, 449.

Welser, Die Beschränkung der Vertragsfreiheit beim Konsumentengeschäft, JBl 1980, S 1.

Wieser, Musiker im Steuer- und Sozialversicherungsrecht I, Finanz Journal FJ1999, 63.

Online

IFPI Verband der österreichischen Musikwirtschaft

<http://www.ifpi.at/?section=goldplatin>.

IFPI Austria, Der österreichische Musikmarkt 2004, 2005, 2006, 2007.

<http://www.ifpi.at/?section=inhalt&inhaltid=9>

Verteilungsschlüssel der Austro- Mechana, 20. Mai 2009, 11.

http://www.aume.at/rte/upload/mitglieder/vtb_fassung_20.05.2009.pdf

Wahrnehmungsvertrag der AKM, abgerufen am 01.03.2010

http://www.akm.co.at/download/index.php?subsection=&type=musikschaffende_regelwerk_download&filename=static%2Fregelwerk%2Ffiles%2F2%2F2568d4721c4692b3b03344104bda205c.pdf&name=Wahrnehmungsvertrag.pdf&filemode=open&title=Wahrnehmungsvertrag.pdf

Wahrnehmungsvertrag der LSG, aberufen am 01.03.2010

http://www.vipcc.at/files/32/LSG_Wahrnehmungsvertrag_Interpreten+_OESTIG_Beitritt.pdf

Wahrnehmungsvertrag der Austro-Mechana, abgerufen am 01.03.2010

<http://www.austromechana.at/rte/upload/mitglieder/wahrnehmungsvertrag.pdf>

Rechtsprechung

Österreichische Rechtsprechung

Oberster Gerichtshof

OGH 21.12.1954, SZ 27/323

OGH 04.09.1955 4 Ob 106/55

OGH 14.06.1955, SozM I A e 118

OGH 26.08.1955 – „Ziegel als Baustoff“

OGH 21.03.1956 1 Ob 171/56

OGH 03.11.1959, 4 Ob 341/59 – „Edition Bristol II“

OGH 27.11.1962 4 Ob 138/62

OGH 31.01.1963, 2 Ob 25/63

OGH 23.03.1965, 4 Ob 34/65

OGH 29.06.1965, 4 Ob 77/65

OGH 18.10.1966 4 Ob 43/66

OGH 17.10.1967, 4 Ob 80/67

OGH 05.11.1968 4 Ob 57/68

OGH 26.11.1975, 1 Ob 291/75

OGH 07.10.1976 6 Ob 602/76 – „Reiseteil“

OGH 10.10.1978, 4 Ob 340/78 – „Festliches Innsbruck“

OGH 08.07.1980, 5 Ob 570/80

OGH 23.06.1981, 4 Ob 363/81 – „Ich liebe Toyota“

OGH 07.07.1981, 4 Ob 122/80

OGH 21.04.1982, 1 Ob 778/81

OGH 19.04.1984, 7 Ob 11/84

OGH 19.05.1984, 7 Ob 23/84

OGH 09.05.1985, 6 Ob 563/85 – „Vorbehalt der Konditionsänderungen in Kreditverträgen“

OGH 13.11.1985, 1 Ob 662/85

OGH 16.6.1987, 4 Ob 317/87 – „Der Papa wird's schon richten“ II.

OGH 03.04.1990, 4 Ob 16/90 – „Thomas Muster“

OGH 15.11.1990, 7 Ob 33/90 – „Indexklausel in Lebensversicherung“

OGH 20.03.1991, 1 Ob 520/91

OGH 10.03.1992, 5 Ob 509/92

OGH 23.03.1993, 4 Ob 121/92 - „CI-Programm“

OGH 22.09.1993, 6 Ob 570/93

OGH 12.10.1993, 4 Ob 101/93 – „WIN“

OGH 13.06.1995, 4 Ob 40/95

OGH 12.03.1996, 4 Ob 9/96 – „Happy Birthday“

OGH 25.6.1996, 4 Ob 2093/96i – „AIDS-Kampagne I“, MR 1996, 188.

OGH 27.05.1996, 3 Ob 2004/96 – „Ausfallszeit von Hardware“

OGH 09.12.1996, 16 Ok 12/96 – „Flüssiggas II“

OGH 11.2.1997, 4 Ob 17/97 – „Wiener Aktionismus“

OGH 26.03.1997 9 ObA 54/97z

OGH 17.12.1997, 9 Ob 2065/96h Nichtigkeit einer zu kurzen Kündigungsfrist eines Kfz-
Händler- und Werkstättenvertrages

OGH 24.02.1998, 4 Ob 36/98t – „jusline“

OGH 27.05.1998 3 Ob 2199/96w

OGH 18.06.1998, 16Ok5/98

OGH 30.06.1998, 4Ob 165/98p – „Reperatur von Leasingfahrzeugen“

OGH 26.01.1999, 4 Ob 318/98p – „Sternenklang“

OGH 09.01. 1999, 4 Ob 282/99w – „Ranking“

OGH 22.06.1999, 4 Ob 159/99g – „Zimmermann FITNESS“

OGH 21.12.1999, 4 Ob 320/99h – „ortig.at“

OGH 22.06.2000 4 Ob 90/99k – „Jahresbonus“

OGH 21.03.2000, 4 Ob 77/00b – „Katalog und Folder“

OGH 15.05.2000 16 Ok 2/00 – „Flughafenfunktaxizentrale“

OGH 15.05.2000, 16 Ok 10/99 – „Wiener Zeitung“

OGH 04.07.2000, 4 Ob 171/00a – „Glückwunschkartenmotive“

OGH 14.03.2001, 7 Ob 41/01g

OGH 01.07.2001, 16 Ok 5/02 – „Village Cinemas“

OGH 17.12.2001, 16 Ok 9/01 – „W-Beteiligungsgesellschaft I“

OGH 19.12.2001, 7 Ob 278/01k

OGH 09.04.2002, 4 Ob 77/02f – „Geleitwort“

OGH 15.10.2002, 4 Ob 187/02g – „Alfa Romeo“

OGH 19.11.2002 4 Ob 179/02f.

OGH 19. 11. 2002, 4 Ob 229/02h – „Hundertwasserhaus II“

OGH 16.12.2002, 16 Ok 14, 15/02 – „ASFINAG“

OGH 24.06.2003, 4 Ob 70/03b – „Prospekte und Anzeigen“

OGH 25.05.2004, 4 Ob 115/04x – „Schöne Oberösterreicherinnen“

OGH 04.04.2005, 16 Ok 20/04 – „Multiplex I“

OGH 24.05.2004, 4 Ob 4 Ob 63/05a – „Kitzbüheler Gams“

OGH 15.09.2005, 4 Ob 166/05y

OGH 20. 6. 2006, 4 Ob 98/06z – „Bauernhaus“

OGH 11.03.2008, 4 Ob 225/07 b – „Stadtrundfahrten“

OGH 11.03.2008, 4 Ob 20/08g

OGH 08.04.2008, 4Ob 23/08y

OGH 26.08.2008, 4 Ob 111/08i – „Schutz von Werbematerial“

OGH 28.01.2009, 9 Ob 66/07g

OGH 16.12.2009, 4 Ob 178/09v – „Kündigung von Tonträger-Künstlerverträgen“

Andere Gerichte

OLG Wien 07.11.1986, 3 R 173/86

KOG 17.06.1991, Okt 46/90 – „Werbung mit Preisherabsetzungen I“

KOG 14.12.1993, Okt 7/93

ASG Wien, 16.10.2001, 13 Cga 103/00m

LG Klagenfurt 15.2.2002, 3 R 378/01 z

KOG 05.09.2001, 16 Ok 3/01

OPM 31.10.2001, Om 05/01 – „Alpentrio Tirol II“

VwGH 29.06.1959, Zl 2466/57 – „Wesen des Verlagsvertrages“

Deutsche Rechtsprechung

Bundesgerichtshof

BGH 23.02.1973 I ZR 70/71 - "Medizin-Duden"

BGH 26.04.1974 - I ZR 137/72 "Kassettenfilm"

BGH GRUR 1977, 42, 45 – „Schmalfilmrechte“

BGH 23.02.1979 - I ZR 27/77 "White Christmas"

BGH 23. 10. 1979 – K ZR 22/78 „Berliner Musikschulen“

BGH GRUR 1982, 727 (730) – „Altverträge“

BGH 01.12.1988 - I ZR 190/87 „Künstlerverträge“

BGH 19. 3. 1996 WuW/E 3058, 3062 „Pay-TV-Durchleitung“

BGH 13.12.2001 - I ZR 44/99 – „Musikfragmente“

Oberlandesgerichte

OLG Zweibrücken 07.12.2000 - 4U 12/00 - AGB Verstoß durch Übertragungsklausel

OLG Karlsruhe 09.07.2003 - 6U 65/02 - Sittenwidrigkeit eines Künstlervertrages

OLG Frankfurt 23.09.2003 - 11 U 23/02 - Kündigung von Musikverlagsverträgen

Landgerichte

LG Hamburg 23.07.2001 - 308 O 511/00

Landesarbeitsgericht Köln, 03.05.2002 - 10 Ta 16/02

Europäische Rechtsprechung

EUGH 27.3.1974, BRT II, RS 127/73

EUGH 30.04.1974, Sacchi, Rs 155/73

Zusammenfassung

Diese Arbeit beschäftigt sich vorrangig mit der Gültigkeitsprüfung einzelner Vertragsbestimmungen in Künstlerexklusivverträgen. Dieser umgangssprachlich als Plattenvertrag bezeichnete Vertragstypus sui generis wird zum Zwecke der Verpflichtung eines ausübenden Künstlers zur Darbietung zu Aufnahmезwecken und zur entsprechenden Nutzungsrechtseinräumung in der Tonträgerherstellung abgeschlossen. Häufig tangiert der Künstlervvertrag sowohl urheber- als auch leistungsschutzrechtliche Nutzungsrechtseinräumungen der ausübenden Künstler bzw. der Urheber der dargebotenen Werke.

Eingangs war die zivilrechtliche Frage der Rechtsanwendung umfassend zu erläutern, schließlich kann der Interpreten sowohl Unternehmer als auch Verbraucher sein, woran zum einen die Anwendung von UGB, UWG, KartG zum anderen des KSchG knüpft. Darüber hinaus war zu prüfen, ob es sich bei Künstlerexklusivverträgen um Dauerschuldverhältnisse bzw. auch um AGBs handeln kann. Ordentliche und außerordentliche Kündigungsmöglichkeiten sowie die Anwendung der Inhalts- und Geltungskontrolle nach ABGB knüpfen an diese Einschätzung. Urheberrechtlich war zu prüfen, ob die Zweckübertragungstheorie in Österreich Anwendung finden kann. Ein Anspruch auf angemessenes Entgelt besteht im österreichischen Urheberrecht nicht, fraglich war diesbzgl. ob ein solcher allerdings aus der Rechtsprechung abzuleiten ist.

Im Rahmen so genannter „360-Grad-Vereinbarungen“ oder „Full-Right-Management-Verträge“ werden Tonträgerhersteller häufig an vertragsfremden Einnahmen des Künstlers beteiligt. So sind Beteiligung an Live-Auftritten, Werbe-Deals, und Merchandising-Verkäufen mittlerweile häufig branchenüblich. Merchandising- und Werbevereinbarungen bzw. Domain-Nutzungsvereinbarungen waren gesondert unter einer persönlichkeitsrechtlichen Perspektive bzw. unter Heranziehung des Urheberpersönlichkeitsrechts und des Künstlerpersönlichkeitsrechts zu untersuchen. Häufig verpflichtet sich ein Musiker durch Abschluss eines Plattenvertrags konkludent zum Abschluss eines Verlagsvertrages. Auf die Folgen dieser Vertragspraxis war mit Hauptaugenmerk auf die Beteiligung durch kollektive Wahrnehmung der Verwertungsgesellschaften einzugehen.

Darüber hinaus waren die branchenüblichen Regelungen der persönlichen Exklusivität, der Titelexklusivität, der Verrechnungsmodalitäten, der Vertragsdauer und der Optionspraxis in Bezug auf die Vertragslaufzeit zu untersuchen. Schlussendlich war natürlich auch der Frage nachzugehen, inwiefern Künstlervträge in ihrer Gesamtheit sittenwidrig sind.

Biographische Skizze

Geburtsort, -datum Am 06. November 1981 in Leoben, Steiermark

Bildungsweg

1992 – 1996	Privatschule der Wiener Sängerknaben
1996 – 2001	Gymnasium für Studierende der Musik, Neustiftgasse 93-95, A-1070 Wien, Matura mit gutem Erfolg
2001 – 2002	Präsenzdienst
2002 – 2007	Studium der Rechtswissenschaften in Wien
2007 – 2010	Dissertationsstudium an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Uni Wien
2009 – 2010	LL.M.- Studiengang “Immaterialgüter- und Medienrecht” an der Humboldt Universität zu Berlin

Beruflicher Werdegang

2005 – 2006	Juristischer Mitarbeiter bei den Rechtsanwälten Dr. Günther John und Dr. Barbara John-Rummelhardt, Reichratsstrasse 17, A-1010 Wien
2006 – 2009	Teilzeit- Beschäftigung bei der Rundfunk & Telekom Regulierungs GmbH, Mariahilferstr. 77-79, A-1070 Wien Aufgabenbereich: Presse- und Öffentlichkeitsarbeit
seit Sept. 2010	Rechtspraktikant